1121

# الجزء الثالث من البحر الرائق شرح كنز الدقائق لمولانا الشيخ زين الدين رحمه الله

الملك لله دخل في حفظ عبده

الحاجي بشير آغاء دار السعادة

الشريفة لسنة ثمان وخمسين

ومائة وألف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
ساحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح مغالق المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر
الاكمل الاوهو اغاء دار السعادة الحاج بشير وفقه للخير المزيد والبر الكثير
من هو على كل شيء قدير حرره العبد الفقير الى الله سبحانه وتعالى
محمد امين المفتش باوقاف الحرمين المحترمين
عفي له

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

## كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الديار بها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معاني الشي ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين دايرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها **قوله** الحد عقوبة مقدرة لله تعالى بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبني جواز عدم الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة ابن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض فالحدود اربعة وما في البدايع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد للشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء رحمهم الله في ان الطهرة من الذنب من احكامه من غير توبة

فذهب

فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب اصحابنا الى انها ليست من احكامه فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط اثم تلك المعصية عندنا عملا باية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل او التصليب او النفي فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم واسقاط عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من اصاب من هذه القاذورات شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فتقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الاية عائدا الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم فايدة لان التوبة ترفع الذنب قبل القدرة عليهم وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لما سيأتي ان حد قطاع الطريق يثبت بالتوبة قبل الاخذ والقدرة عليهم وانما يبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان اخذوا المال وصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو ولي المقتول واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهرا من الذنب بانه يقام على الكافر ولا طهر له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره ممن اقيم عليه الحد والثاني ليس بشي لجواز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجبت اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله فانه لا يعلم القاضي بفاحشة لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه انتهى **قوله** والزنا وطي مكلف في قبل خال عن الملك وشبهته بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانهما سواء فيه وخرج الوطي في الدبر وخرج وطي زوجته وامته ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطي الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يحد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المراة فان **قوله** ليس وطيا وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام

في الحقيقة ولم يتفطن المصنف لتعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي
فانه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا
فانه يوجد في المجنون والمكره وفي وطي الصبية التي لا تشتهي والميتة
والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي
واما انتقاضه عكسا فبزنا المراة فان الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو
الزنا المحدود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا هو وطي مكلف طايع مشتهاة
حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام اي تمكينه من ذلك
او تمكينها ليصدق على ما كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها
حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى
التمكين والوطي هو ادخال قدر الحشفة من الذكر في القبل والدبر وبهذا
عرف ان تعريف الزيلعي الزنا الموجب الحد بانه وطي مكلف في قبل
المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتام وان قال انه تام
كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرايطه العلم بالتحريم حتى لو لم
يعلم بالحرمة لم يجب الحد بالشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب
ان رجلا زنا باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان
الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد
فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان
الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من
ايراث شبهة لعدم التبليغ انتهى وبه علم ان الكون في دار الاسلام لا يقوم
مقام العلم في وجوب الحد كما هو قايم مقامه في الاحكام كلها وتعقبه
في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل
دار الاسلام فاسلم قريبا وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان
كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم انه لا يعلم
حرمة الزنا لا يحد لانتفا شرط الحد فلو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد
في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه
كان قليل الجدوى او غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا
الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه
لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لكنه يكفيه فيما بينه وبين الله
التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة
الحد انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جا بها القران
ويمد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العين ومن ملك
الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حتى الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه
وقد فصلها في البدايع فقال العاري عن حقيقة الملك وشبهته وعن حق الملك

وعن



وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك
والنكاح جميعا انتهى وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق اذا زنى في حال
افاقته اخذ بالحد وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنيت
في حال الصبا قوله ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطي والجماع
اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون
بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا وقال عليه السلام للذي قذف
امراته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان في اشتراط
الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه بقوله عليه السلام من
ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده فعلى هذا
مندوب فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة
التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب
الترك ويجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما
اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون
الشهادة اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلا الارض من المعا
والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا
ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم مبالاته فاخلا الارض ح
بالحدود وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واد الشهادة بمنزلة
الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسياتي في
الشهادات انه لا بد من الذكورة في الشهود لادخال المثنا في العدد في
النصوص واطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج احدهم خلافا للشافعي هو
يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل بهذه
الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها
ولد وقيده في الظهيرية بان لا يكون الزوج قذفها فلو كان الزوج قذفها
وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان
لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان
عن نفسه انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى او قال له
زنيت ثم جا وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج وفي
المحيط ولو شهدوا على امراة احدهم زوجها بالزنا بابن زوجها مطاوعة
لا تجوز شهادة الزوج دخل بها او لم يدخل لوجود التهمة لانه ربما يريد اسقاط
المهر قبل الدخول واسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج
انتهى ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين
لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاوا مثل ربيعة ومضر فرادى

لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاؤوا متفرقين يحد واحد القذف ولو جاؤوا
فرادى وقعد واقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت
شهادتهم وان كان خارج المسجد حدوا جميعا انتهى وانما اشترط لفظ
الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطي والجماع وظاهر كلام المصنف
انه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا انه وطيها وطيا محرما
لا يثبت به واشار بقوله بالزنا الى انه لو شهد رجلان انه زنى وان
شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع بالاقرار على الزنا فعلى الثلاثة
الحد انتهى لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة
قوله فيسالهم الامام عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال وكيفيته
ومكانه وزمانه والمزنية اي يسال الحاكم الشهود عن ماهيته اي ذاته
وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال انهم عنوا غير الفعل في الفرج كما قال
عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من
يظن كل وطي حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم انه ليس المراد بالماهية
الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطواعية والكراهية وعن
المكان لاحتمال انه زنا في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز
تقادم العهد ولجواز انه زنى في زمن صباه وعن المزنية لجواز ان يكون
جارية ابنه او امة مكاتبة فيستقصي القاضي في ذلك احتياطا لدرء الحد
وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زمن امراة ان يسالهم عن
الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة فهو جواز
كونه صبيا او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا يجوز الحد عليها انتهى
واشار المصنف الى انه لو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد
على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم
لانهم لم يذكروا ما يعني كون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه
بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد
وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع لو قال اشهد انه زاني فيسال عن
صفته ولم يصفه انه يحد يحمل على انه قاله للقضاة في مجلس غير المجلس
الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير والى انهم لو شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست بامراتي وان اقر انه
زنى بامراة لا يعرفونها حد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف
بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم انتهى وفي الخانية شهدوا انه زنى بامراة
لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى قوله فان
ثبتوه وقالوا وطئها كالمرود في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور
الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم وقولهم وطئها كالميل

في

في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا
السؤال عن ماهيته مع ان ظاهر كلامهم الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف
هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق
احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام وسنبين في بيان التعديل سرا
وعلانية انشاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة
فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب
تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع
القاضي بين المزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته وفي فتح القدير
واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن
عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل له من تعديل
المزكي ولولا ما ثبت من ان هذا الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع
الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا
ويحبسه حتى يسال عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان
اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما ينبني على الدرء وليس حبسه
للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور
العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف
الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قوله وباقراره اربعا في
مجالسه الاربعة كلما اقر رده معطوف على بالبينة اي يثبت الزنا باقراره
وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القران ولان الثابت بها اقوى حتى
لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار
شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد
للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الاخرس لا تقبل لاحتمال انه يدعي
شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى
فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين وعلى هذا ينبغي في نفر
الزنا الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطق لما علمت ان الاخرس لا حد عليه
لا باقراره ولا ببينة الثاني ان لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا
او اقرت فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النساء بانها رتقا قبل الحد وذلك لان
اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة تندرئ الحد
ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح
القدير ولا بد ان يكون اقراره في حال الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق او
زنى في حال سكره يحد ولو اقر بالزنا او بالسرقة لا يحد لان الانشاء لا يحتمل
الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد
لا غير انتهى ولا بد من ان لا يكذبه الاخر فان اقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته

نفي الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضي بالمهر
عليه ان ادعته المراة وان اقرت المراة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا
حد عليهما ايضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية وفي
المحيط اصله ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه عليها
لا يجب الحد على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على
المراة بالاجماع وان تعذر فعله موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى
عارض لا يمنع الوجوب على المراة عندهما خلافا له انتهى ولم يشترط
المص بلوغ المقر وعقله كما في الهداية لانهما شرط لكل تكليف وليس من
شرطه الحرية فصح اقرار العبد بالزنا وبغيره مما يوجب الحد وان كان
مولاه غايبا وكذا القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة ومحمد بين حجة
البينة وحجة الاقرار ولو قال العبد بعد ما اعتق زنيت وانا عبد لزمه
حد العبد كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار اربعا لحديث
ماعز انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم
اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلهذا قال قلنا لا بد من اختلاف المجالس
لاتحاده اثرا في جميع المتفرقات فعنده تتحقق شبهة الاتحاد فيه والمعتبر
لمجلس المقر لانه قايم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس
المتفرقة ان يذهب المقر حيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام
ان يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك ويامر بابعاده عن
مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وفي الظهيرية ولو اقر كل
يوم مرة او كل شهر مرة فانه يحد انتهى واشار المص باقتصاره على البينة
والاقرار الى ان الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك سائر الحدود الخالصة
كذا في الظهيرية والذخيرة والى ان الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال
في الظهيرية والذخيرة اربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا واقر هو مرة
واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا وذكر شمس الائمة السرخسي انه
يحد وذكر غيره من المشايخ ان على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف
لا يحد انتهى قوله وساله كما مر فان بينه حده اي سال الحاكم المقر
عن الاشياء الخمسة المتقدمة للاحتمالات المذكورة فانه بين المسؤول عنه
وجب الحد وظاهر كلامه انه يساله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الاصح
لاحتمال انه زنى في صباه او زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وهو فايدة
السؤال عن الزمان متحصرة في احتمال التقادم وهو معتبر في الشهادة دون
الاقرار لان له فايدة اخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن
المزني بها لا اعرفها قدمنا انه يحد وكذا اقر بالزنا بفلانة وهي غايبة فانه
يحد استحسانا بخلاف ما اذا كذبته لما قدمناه واشار بسؤال الامام الى انه لا يعتبر

اقراره

اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع
مرات حتى لا يقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع
وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع
مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا يقبل اصلا
قوله فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله لان
الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف
لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اطلق في الرجوع
فشمل الرجوع بالقول او بالفعل كما اذا هرب كما في الحاوي وقيد
بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة
حتى يموت عليه كذا في الحاوي وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة توبة
قال في الخانية رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي
برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرأ عنه الحد انتهى وكذا يصح الرجوع
عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح
الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف الكبير من بحث العلامة وقد
ظهر بما ذكرنا انه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب
والسرقة قوله وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت
بشبهة لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت وقال في الاصل
ينبغي ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان
يلقنه ما يكون ذكره دارئا للحد كائنا ما كان كما قال عليه السلام
للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق اي وما اظنه سرق
تلقينا له ليرجع وبهذا علم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد عنه
وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق
ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج
المزني بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت
الفعل قوله فان كان محصنا رجمه الامام في فضاء حتى يموت لانه عليه
السلام رجم ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد
احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وانكار الخوارج الرجم
باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو
اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه
لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى
كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته

كذا في فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري ان ما عزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضي برجمه اذا قتله انسان او فقأ عينه لا شيء عليه ولو قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ **قوله** يبدأ الشهود به اي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الادا ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قوله** فان ابوا سقط اي امتنع الشهود من الابتدا سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض او غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد او عمى او خرس او فسق او قذف سواء قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان كان القطع رمي قبلها القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت او هذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم يرجعوا رجم الامام ثم الناس وقيد المص بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء لا من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية **قوله** ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله وارضاه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما في المحيط انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم انتهى ولم يذكر المص ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكرنا انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت الشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يبدأ الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما انتهى وفي الظهيرية والقاضي

اذا



اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سلمة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة انتهى **قوله** ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنى ولم يذكر المص ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجم الناس بامره عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء اختيارا للثبوت لدلالة الرجوع وعدمه وانه يبتدئ هو في الاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط الحد فاذا امتنع ح ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي وينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى **قوله** ولو غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية **قوله** ونصف للعبد اي نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا ينتصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ وانث للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي لا يدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عمي حيث يدخل الذكور والاناث **قوله** بسوط لا ثمرة له متوسطا اي لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحدود كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني الى المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية وحاصله ان المؤلم غير الجارح **قوله** ونزع ثيابه وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه اي نزع عنه ثيابه الا ما يستر عورته به لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار

تهل

سط

كشف العورة فيتوقاه وانما يفرق الضرب على اعضايه لان الجمع في عضو
واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما يتقي الاعضا الثلاثة
لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان
الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا
فلا يومن فوات شي منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا
وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا
لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيها شيطانا قلنا ان
تاويله انه قال ذلك في مذابح قتله وقيل انه ورد في حربي كان من
دعاة الكفر والاهلاك فيه مستحق قوله ويضرب الرجل قايما في
الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود
قياما والنسا قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام
ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المراد ان يلقى على الارض ولا
يمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق
راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها
كشف العورة والفرو والحشو لانه يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر
حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قوله
وتضرب جالسة لاثر علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت
قايمة لا يومن كشف عورتها قوله ويحفر لها في الرجم لا له لان ماعزا
لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا باس بترك الحفر لها
لانه عليه السلام لم يامر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم
قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه لقوله عليه السلام اربع الى الولاة
وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلا
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من
هو نايب عن الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعزر عبده
بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب
ولهذا يعزر الصبي والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة
وشهادة النسا مع الرجال ويصح فيه العفو قوله واحصان
الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطي بنكاح صحيح وهما بصفة
الاحصان فالعبد ليس محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح
الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم اهلية العقوبة
والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله
وهما بصفة الاحصان والا فعل الصبي والمجنون ليس بزنا اصلا

ولا الكافر

ولا الكافر لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام
اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ ولا من لم
يتزوج لعدم تمكنه من الوطي الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها لحديث
الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا
والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع
ولان من دخل بغير المحصنة كمن دخل بزمنة او امة صغيرة او مجنونة
لوجود النفرة عن نكاح هولا لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامراة
محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من
عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته
يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته
بعد الافاقة وفي فتاوى قاضي الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق
الذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين
لا يدرء عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم لا يقام عليه
الحد وسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة بالزنا
وانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت
منه وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم انتهى قوله
ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي لانه عليه السلام لم يجمع
بين الجلد والرجم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لانه زجر
غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره بعد هلاكه
واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل
الجلد كل الموجب في قوله فاجلدوا رجوعا الى عرف الفا الى كونه كل
المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا من العشيرة
ثم فيه قطع مواد البقا فربما يتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح
وجوه الزنا وهذه الجهة من جهة لقول علي رضي الله عنه كفى
بالنفي فتنة والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد ماية
وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب
جلد ماية ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا
راى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه
يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة كذا في الهداية وهو المراد بقوله
في المختصر ولو غربه بما يرى صح اي جاز وفسر التغريب في النهاية
بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه
بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام

دون النفي وهذا النفي المذكور في قطاع الطريق علية وفي الظهيرية
والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الي ان
يتوب انتهي وظاهر كلامهم هنا ان السياسة هي فعل شي من الحاكم
لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي قوله والمريض يرجم
ولا يجلد حتي يبرا لان الاتلاف مستحق فلا في الرجم فلا يمنع بسبب
المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الي الهلاك
ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثني في الظهيرية
ان يكون مريضا وقع الياس عن برؤه فح يقام عليه انتهي فقيد بالمريض
لانه لو كان ضعيف الخلقة بحيث لا يرجي برؤه يخشي عليه الهلاك
اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا
ضعيفا زني وذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلي الله عليه
وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده
فقالوا يا رسول الله انه اضعف من ذلك لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه
السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة
قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة والعثكال والعثكول عنقود النخل
والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثا المثلثة كذا في
المغرب قوله والحامل لا تحد حتي تلد وتخرج من نفاسها لو كان
حدها الجلد لان النفاس نوع مرض فيوخر الي زمان البر فيجد
الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من غير تاخير لان
التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يوخر
الي ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في
التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال
للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتي يستغني ولدك وظاهر
المختار ان هذه الرواية هو المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر
المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلي تحبس
الي ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وهذا الباب
لتفاصيله ثم بدا ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت
وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة
في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متي ادعي شبهة واقام
البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوي يسقط ايضا الا الاكراه خاصة
لا يسقط الحد حتي يقيم البينة علي الاكراه انتهي قوله شبهة

انواع الشبهة

لاحد

لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطي امة ولده وولد ولده ومعتدة
الكنايات لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت الملك فيها من وجه
فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد علي التقادير كلها وهي متحققة بقيام
المنافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف علي ظن الجاني واعتقاده وبيانه
ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اورث شبهة في جارية الولد
للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكناية في بينونتها اختلاف
الصحابة فمذهب عمر انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول
علي رضي الله عنه قال الشارحون ومن هذا النوع مما يلزمها الجارية
المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الي ملكه
بالهلاك قبل التسليم وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله
فلبقا الملك واما بعده فلان الفسخ واجب فله حق الملك فيها وكذا اذا كان
بشرط الخيار سوا كان الخيار للبائع او للمشتري فان كان للبائع فلبقا
ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ذلك بايعه بالكلية
ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين يحيط بماله
ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية
الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعني في المبيعة ومنها
الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة
فالشبهة فيها اظهر ويدخل فيه وطي الرجل من الغانمين قبل القسمة
جارية من الغنيمة سوا كان بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لثبوت
الحق له بالاستيلا كذا في البدايع ومنها المرهونة في حق المرتهن في
رواية كتاب الرهن لان استيفا الدين يقع بها عند الهلاك وقد
انعقد له سبب الملك في الحال فصار كالمشتراه بشرط الخيار للبايع ففي
هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لما ذكرنا قال
في فتح القدير وينبغي ان يراد جاريته التي هي اخته من الرضاع
وجاريته قبل الاستبرا والاستفرا يعتدل غير ذلك ايضا كالزوجة
التي حرمت بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعة لامها ثم جامعها
وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا علي قاذفه لان بعض
الايمة لا يحرم به فاستحسن ان يدرا بذلك الحد فالاقتصار علي
الستة لا فائدة فيه انتهي وفي الظهيرية رجل غصب جارية
وزني بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلي قياس قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يسقط الحد وعلي قياس ما روي عن ابي
يوسف ينبغي ان يسقط ما يذكره في المسالة التي تليه رجل زني
بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية انه يحد وروي عن ابي

يوسف انه يسقط الحد وذكر اصحاب الاملا عن ابي يوسف ان من زني
بامراة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي حنيفة
وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر بن سماعة في نوادره على عكس
هذا فقال على قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعند
ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه ان زني بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زني بحرة ثم تزوجها
فعليه الحد والفرق بين النكاح والشرا انه بالشرا يملك عينها وملك
العين في محل الحل سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفا كالمقترن
بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق قبل
القطع يمتنع القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المراة وانما يثبت له ملك
الاستيفا ولهذا لو وطيت المنكوحة بالشبهة كان العقر لها فلا يورث
ذلك شبهة فيما تقدم استيفاوه منها فلا يسقط الحد عنه واذا زني
بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار فقال مولاها كذب لم ابعها
لا حد عليه واذا جنت الامة فزني بها ولي الجناية فان قتلت رجلا
عمدا فوطيها ولي القتيل ولم يدع شبهة بان قال علمت انها علي حرام
فانه لا يحد واما اذا قتلت رجلا خطا فوطيها ولي القتيل قبل ان يختار
من لم يدع شبهة بان قال علمت انها علي حرام المولي شيا اجمعوا
علي انه اذا اختار الفدا بعد ذلك فانه لا يحد واما اذا اختار دفع
الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس اخذ ابو
حنيفة ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف انتهي واطلق في الكتاب
فشمل المختلعة وفي المجتبي المختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا
لحرمتها اجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف
الصحابة في كونه باينا انتهي قوله ولشبهة الفعل ان ظن حله
كمعتدة الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده اي لا حد لاجل الشبهة
في الفعل بشرط ان يظن ان الوطي حلال لان الملك والحق غير ثابت
في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها
ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكني والمنع
من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم
قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث
شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر واطلق في الثلاث
فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع
الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما في
صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلي

اصحاب املا

شبهة الفعل



الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر حتي امضي عمر رضي الله
عنه علي الناس الثلاث وان كان العلما قد اجابوا عنه واولوه فليس
الدليل علي وقوع الثلاث بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان العلما قد اجمعوا
عليه قلنا قد خالف اهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي
ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح
في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطي المطلقة طلاقا باينا واحدة او
ثلاثا مع العلم بالحرمة علي اشارة كتاب الطلاق وعليها عبارة
كتاب الحدود يجب الحد لان الملك قد زال في حق الحد فيتحقق الزنا انتهي
وينبغي ان يحمل اشارة كتاب الطلاق علي ما اذا اوقعها بكلمة واحدة
وعبارة كتاب الحدود علي ما اذا اوقعها متفرقة لما ذكرناه توفيقا
بينهما كما لا يخفي واما الزنا بامة ابويه وزوجته وسيدة فلانه لا ملك
له ولا حق ملك فيها غير المبسوطة يجري بينهم في الانتفاع بالاموال
والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطي من هذا
القبيل يعذر لان وطي الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه
في محله معذور فيه ولهذه المسايل اخوات منها المطلقة علي مال لان
حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون
ومراده الطلاق علي مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع فقد
قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة اختلفوا فيه لكن في البدايع ولو
خالعها او طلقها علي مال فوطيها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان
يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك
بالخلع والطلاق علي مال مجمع عليه فلا يتحقق الشبهة فلم يجب الحد
الا اذا ادعي الاشتباه ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها
بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه لبقا اثر الفراش وهي العدة
ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود واذا
قال المرتهن علمت انها حرام ووطيها ففيه روايتان ففي رواية كتاب
الرهن لا حد عليه وهو من النوع الاول لما قدمنا وفي رواية كتاب
الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفي
التبيين وهو المختار لان الاستيفا من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها
فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفا لكن لما كان الاستيفا بخلاف
المستاجرة وجارية الميت اذا وطيها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة
بحال وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن
ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه
اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة

والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد وان قالت
ظننت انها حلال وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطي الغريم جارية الميت
وهو مخالف لعامة الروايات كما في فتح القدير قال في الهداية والمستعير
للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستاجرة والعارية والوديعة
فكجارية اخيه وسياتي انه يحد وان ظن الحل كما في المحيط والبدايع واطلق
في ظن الحد وان ظنه الرجل وعلمتها الجارية او بالعكس فلا حد لان الشبهة
اذا تمكنت في الفعل في احد الجانبين تتعدى الى الجانب الاخر ضرورة كذا
في المحيط **قوله** والنسب يثبت في الاول فقط اي يثبت النسب في شبهة
المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا
في الثانية وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض
في الاولى للشبهة في المحل وقد قدم المص ان نسب ولد معتدة النسب يثبت
اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين فاكثر لا يثبت الا بالدعوة
وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات فكان مخصصا لقوله
هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا
في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي
محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة
وسياتي ان من شبهة الاشتباه وهي امراة زفت وقال النسا هي زوجتك
ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن فصرح الزيلعي بان النسب
يثبت فيه بالدعوة كما سياتي فتحرر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل
الا في موضعين **قوله** وحد بوطي امة اخيه وعمه وامراة وجدت
في فراشه يعني سواء ظن الحل او الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ
والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه في المراة الموجودة
على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه
قد تنام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها اطلقه فشمل
البصير والاعمى لانه لا يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا اذا دعاها
فاجابته وقالت انا زوجتك وانا فلانة باسم زوجته فواقعها
لان الاخبار دليل في التبيين وان جاءت بولد ثبت نسبه لما نذكره
في المزفوفة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق في
المراة فشمل المكرهة والطايعة فيحد لو اكرهها دونها ولا يجب المهر
عندنا **قوله** لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يحد لو وطي
اجنبية زفت اليه وقال النسا هي زوجتك قضى بذلك علي رضي
الله عنه ولاعتماد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان
لا يميز بين امراته ولا بين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور لكن

لا يجد

لا يحد قاذفه لان الملك منتف حقيقة فيبطل به احصانه كوطي جارية ابنه
فانه مسقط لاحصانه حبلت او لا وظاهر كلام المص ان اخبار واحدة له
بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه ولكن عبارة القدوري وقلن
النسا بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما يفيده ما في فتح القدير كما
سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي **قوله** وعليه مهر
بذلك قضى علي رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولان الوطي في دار
الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر
المثل ولهذا قال قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا في النكاح او
في وطي البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب
بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب
ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في
التبيين ولا يرد ما لو زنى صبي بامراة بالغة مطاوعة قال لا حد على
الصبي ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب
لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطي عنهما وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة
بغير اذن ابيه ووطيها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله
غير معتبر واراد المص ان يكون لها عليه بذلك قضى علي رضي الله عنه
خلافا لعمر رضي الله عنه حيث جعله في بيت المال كانه جعله
حق الشرع لما ان الحد حقه وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي
الله عنه لان الوطي كالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه
ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر
المص ثبوت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا ففي التبيين انه يثبت
النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير
والاوجه انها شبهة دليل فان قول النسا هي زوجتك دليل شرعي مبيح
للوطي فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا احل وطي الامة اذا اتت
لرجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في
الواقع اوجب الشبهة التي يثبت منها النسب انتهى **قوله** وبمحرم
نكحها اي لا يجب الحد بوطي امراة محرم له عقد عند ابي حنيفة وقالا
عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما
اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه
الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل
التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو
المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد
عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت

لا لنفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة او لا
ومداره انه هل ورد على ما هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو
محل لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو
ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه
وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة
العقد لا انعقاده وبناهما على هذا يظهر انهم لم يتواردا على محل
واحد في الحلية فحيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا
العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا
شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام
حيث اثبت محليتها اراد وا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي
ليست محلا لعقد هذا العاقد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص
هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد محليتها اراد وا بالنسبة
الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد محليتها
لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده
ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي
لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات ادم التي ليست
من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحرمية لعقد النكاح الناكح الخاص
واذ قد علمت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة
لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال
في الواقعات ونحن ناخذ بقوله ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما
ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان
الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت
العدة ويثبت النسب اطلق المص فشمل ما اذا كان عالما بالحرمة او لا ثم
اعلم ان مما يلزم هنا ترد على ان من استحل ما حرمه انه على وجه
الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم
قالوا في نكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع ويعزر كما في الظهيرية
وغيرها ولم يقل احد انه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي
في شرح مسلم ان من ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شي
في المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم
الغيب والظاهر ان ادعا ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعا علم
الغيب فانه يكفر وسبق صحة ان شاء الله تعالى في باب الردة واشار المص
الى ان المستاجرة للزنا لو وطيها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام
لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقالا يحد

كما

---



كما سيأتي اطلق في المحرم فشمل المحرم لنسبا ورضاعا وصهرية واشار
الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته الثلاث او امة
على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا
اذن سيده او تزوج خمسا في عقدة فوطيهن او جمع بين اختين في عقدة
فوطيهما والاخيرة لو كان متفرقا بعد التزوج فانه لا حد بالوطي بالاولى
وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما
تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التابيد وفيد
بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا ويوجع بالضرب التعزير
اشد ما يكون من التعزير سياسة قوله وفي اجنبية في غير قبل
ولواطة اي لا يجب الحد في مسئلتين ايضا الاولى لو وطي امراة اجنبية
في غير القبل فانه لا يحد الثانية لو لاط بصبي في دبره فانه لا حد عليه
ولا شك ان وطي الاجنبية في دبرها لواطة ايضا وهو عند ابي حنيفة
وقالا هو كالزنا فيحد رجما ان كان محصنا وجلدا ان كان غير محصن لانه
في معنى الزنا لانه قضي الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال لا على
وجه مخض حدا اما يقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة
في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع
بارتفاع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين
والداعي الى الزنا من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل
والمفعول به محمول على السياسة او على المستحل قال الزيلعي لو راى الامام
مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله انتهى واعلم انهم يذكرون في حكم
السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له
الحكم بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا ويوجع
ضربا زاد في الجامع الصغير انه يودع في السجن قال في فتح القدير حتى
يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن
سياسة وذكر العلامة الاكمل في شرح المشارق ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا
وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة وانما لم يوجب
الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها
للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفي فتح القدير
وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها
عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان يكون والصحيح انها لا تكون
فيها لان الله تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من
العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى

حكم لواطة

لا مدخل للقاضي في السياسة

لواطة حرام عقلا وشرعا وطبعا

تصحيح

لايجب الحد بالاجماع

وقيد بالاجنبية ليفيد ان زوجته وجاريته بالاولى في عدم وجوب الحد
لكن قال في التبيين اذا فعل في غيره او امته او منكوحته لايجب الحد بالاجماع
وانما يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير
من الجلد ورميه من اعلا موضع وحبسه في انتن بقعة وغيرذلك سوا
لاحصا والجب والجلد اصح انتهى وللواطة احكام اخر لايجب بها المهر
ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في الماتي بها بشبهة ولا تحل للزوج الاول
في النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعية ولا حرمة المصاهرة عند
الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لايحد خلافا لهما
وكذا لو قذف امراته لم يلاعن خلافا لهما وعن الصفار يكفر مستحلها
عند الجمهور كذا في المجتبى وقدمنا انه يجب الغسل بها على الفاعل
والمفعول به قوله وبهيمة اي لايحد بوطي بهيمة لانه في معنى الزنا
في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل
عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لايجب ستره الا انه يعزر لما بينا
والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس
بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لايوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان
كانت مما توكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا اذا
كانت البهيمة للفاعل فان كانت لغيره ففي الخانية كان لصاحبها ان
يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين يطلب صاحبها ان يدفعها اليه
بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى
والظاهر انه لايجبر على دفعها قوله وبزني في دار الحرب او بغي اي
لايجب الحد الزنا في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام
منقطعة فيها فيعري الوجوب عن الفائدة اطلقه فافاد انه لايقام
بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة فتدبر دار
الحرب والبغي لان من زني في محل نزول العسكر فان له ولاية الاقامة
بنفسه كالخليفة وامير مصره ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده
بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى
من كلام المص ما لو زني في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة
قبل الفتح له ان يقيم للولاية ح بخلاف ما اذا زني واحد منهم خارج
العسكر فانه لايقيم الحد عليه قوله وبزني حربي بذمية في حقه
اي لايجب الحد بزنا رجل حربي مستامن بذمية في حق الحربي المستامن
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخر الحد لان المستامن التزم
احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة
عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد

اباحته



اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من
اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي
به فانه يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد
لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من
حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع فيبقى يتقوله في حقه لان الذمية
تحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تحد ايضا لان المراة تابعة
فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبالغة
اذا امكنت الصبي والمجنون قلنا ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب
بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرايع على اصلنا
والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها وقيد بالحربي لان الذمي
اذا زنا بحربية فانه يحد عندهما خلافا لمحمد والاصل لابي يوسف
ان الحدود كلها تقام على المستامن والمستامنة الا حد الشرب كما
تقام على الذمي والذمية فسوى بين الذمي والحربي والمستامن
والاصل عند الامام الاعظم انه لا يقام على المستامن والمستامنة
شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في
جميع ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل اصل والمراة تبع فالامتناع في
الاصل امتناع في التبع فمحل الاختلاف في حد الزنا والسرقة واما
حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد
بالذمية لانه لو زني مستامن بمستامنة فلا حد عليهما خلافا
لابي يوسف والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان
او احدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين او احدهما مسلم
والاخر مستامن وهو صادق بصورتين او احدهما ذمي والاخر مستامن
وهو صادق بصورتين فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام
الا في المستامنين والا فيما اذا كان احدهما مستامنا ايا ما كان فلا حد
عليه في ثلاث منها كما لا يخفى قوله وبزني صبي او مجنون بمكلفة
بخلاف عكسه اي لايجب الحد اذا زني بالغ بصبية او مجنونة لان فعل
الزنا يتحقق منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة
موطوءة ومزنية بها الا انها سميت زانية فتعلق الحد في حقها بالتمكين
من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه يوثم على مباشرته
وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وقد ذكر بعضهم انما
كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المراة وهو منقوض بزنا المكره بالمطاوعة
والمستامن بالذمية والمسلمة فالاولى ان يجعل قاعدة لان الحكم
في كل موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات اصحابنا ان فعلها

مع الصبي والمجنون لنبس بزنا يشير الي ان احصانها لا يسقط بذلك كما
لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتي يجب الحد علي قاذفهما بعد
البلوغ والافاقة وقد قدمنا حكم المهر انتهي قوله وبالزنا بمستا جرة
اي لا يجب الحد بوطي من استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة وقالا
يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا يجب العدة وله
ان الله تعالي سمي المهر اجرة بقوله تعالي فما استمتعتم به منهن
فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة
لا الحقيقة فصار كما لو قال امهرتك كذا لازني بك قيدنا بان استا جرها
ليزني بها لانه لو استاجرها للخدمة فزني بها يجب الحد اتفاقا
لان العقد لم يضف الي المستوفي بالوطي والعقد المضاف الي محله
يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر قوله وبالكراه اي لا يجب
الحد بالزنا بالكراه اطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان او غيره
اما اذا كان المكره السلطان فكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد
وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا
اية التطوع ووجه قوله الاخر ان السبب الملجي قائم ظاهرا وهو
قيام السيف علي راسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون عن
غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير
السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير
السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه
من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان وبجماعة
المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره
والخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في
زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان
وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتي بقولهما كذا في الهداية
فلذا اطلق في المختصر قوله وباقرار ان انكره الاخر اي لا يجب الحد
باقرار احد الزانيين اذا انكره الاخر لان دعوي النكاح يحتمل الصدق
وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر
تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم اطاها اصلا او قال تزوجته
وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المراة وهو قول الامام وقالا ان ادعي المنكر
منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت
فلم يدع ما يسقط الحد وجب علي المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل
الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاوه عن احدهما يورث



شبهة في الاخر واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت
هي منكرة للنكاح لانه من ضرورة سقوط الحد واشار المص الي انه لو زني
بامراة خرساء لا حد علي واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء
كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعت المراة النكاح بخلاف ما اذا
كانت المراة غائبة واقر الرجل انه زني بها وشهد عليه الشهود فانه
يقام الحد علي الرجل كذا في الظهيرية قوله ومن زني بامة فقتلها
لزم الحد والقيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنا جنايتين فيوفر
علي كل واحد منهما حكمها وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان
القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو علي
هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد لوجب سقوطه
كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه
ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه في العين كما في هبة المسروق
لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في
المستوفي لكونها معدومة وهذا الخلاف ما زني بها فاذهب عينها حيث
تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنا يثبت في الجثة العمياء وهي عين
فاورث شبهة واشار المص الي انه لو زني بحرة فقتلها به يجب الحد عليه
اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما افضاها فان اختلط
المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوي شبهة فلا حد ولا شي
في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوي شبهة فعليه الحد
دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم تستمسك بولها فعليه دية
المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة علي الكمال وان كانت تستمسك
بولها حد وضمن ثلث الدية لانها جائفة وان كان مع دعوي
شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه الدية كاملة ولا
يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة
فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها
فان كانت تستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن
القصور في معني الزنا وهو الايلاج في قبل المشتهاة وبهذا لا يثبت به
حرمة المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفي الحد
فيجب ثلث الدية لكونه جائفة علي ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن
الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر
ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان
الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان
ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه

بهذا الوطي لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر
فخذ امراه في الزنا وجرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه
العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني كذا فيما دون
النفس وان جنت الامة فزني بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب
القصاص بان قتلت نفسها عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من
العلما من قال يملكها في هذه الصورة فاورثت شبهة وان كانت الجناية
لا توجب القصاص فان فداها المولي يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني
لم يملك الجنة فان دفعها بالجناية فعلي الخلاف وفي الفوايد الظهيرية
لو غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زني
بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قوله والخليفة يوخذ
بالقصاص والاموال لا بالحد لان الاول لحقوق العباد لان حق استيفايها
لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الي المنعة فالمسلمون
منعته فيقدر بهم علي الاستيفا فكان الوجوب مفيدا وبهذا يعلم انه
يجوز استيفا القصاص بدون قضا القاضي لتمكن الولي من استيفايه
لانه شرط كما صرحوا به واما الثاني اعني الحدود فانما لا انقام عليه
لان الحد حق الله تعالي والامام هو المكلف باقامته لتعذر اقامته علي نفسه
لان اقامته بطريق الجزا والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد
عليه ليستوفيه وفايدة الايجاب الاستيفا فاذا تعذر لم يجب
وفعل نايبه كفعله لانه بامره اطلق بحده في الحد فيشمل حد القذف لان
المغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي
ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن امير البلدة فانه يقام عليه الحدود
بامر الامام والله اعلم

باب الشهادة علي الزنا

والرجوع عنها قوله شهدوا بحد متقادم سوي حد القذف ولم يجز اي
يشهدوا بسبب حد وهو الزنا او السرقة او شرب الخمر لا بنفس الحد
وكذلك قوله متقادم معناه متقادم سببه والاصل ان الحدود
الخالصة حق الله تعالي تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين
ادا الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام علي
الادا بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كانت
التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما فتيقننا بالمانع بخلاف التقادم في حد
القذف لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا
ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد
ولان الدعوي فيه شرط فيحمل تاخيرهم علي انعدام الدعوي فلا
يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوي ليس بشرط للحرمة

لانه



لانه خالص حق الله تعالي علي ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار
علي كون الحد حقا لله تعالي فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولا السرقة
تقام علي الاستسرار علي حرز من المالك فيجب علي الشاهد اعلامه
وبالكتمان يصير فاسقا اثما واشار المص رحمه الله بكون التقادم مبطلا
لها الي ان التقادم يمنع الاقامة بعد القضا حتي لو هرب بعد ما ضرب
بعض الحد ثم اخذ ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضا من القضا
في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفا وبالتقادم
لم يبق الشهادة فلا يصح هذا القضا الذي هو الاستيفا وقيد بالشهادة
لانه لو اقر بسبب حد متقادم حد لانتفا العلة لان الانسان لا يعادي
نفسه الا في حد الشرب عند ابي حنيفة وابي يوسف فان التقادم
فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المص التقادم لان الامام الاعظم
لم يقدر بشي وانما فوضه الي راي القاضي في كل عصر لكن الاصح ما عن
محمد انه يقدر بشهر لان ما دونه عاجل وهو روي عنهما ايضا وقدا عتبره
محمد في شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال الرايحة فلو شهدوا
عليه بالشرب بعدها لا يقبل وقد جزم به المص في بابه فظاهره كغيره
انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم يستثن المص
كون التقادم لبعد المكان عن القاضي لان العذر لا يختص به بل يكون بنحو
مرض او خوف طريق وحاصله ان كل شي منع الشاهد من المسارعة الي
الشهادة فهو عذر يغتفر وه ولم يذكر المص وجوب الحد علي الشهود واذا شهدوا
بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يجب علي الشهود حد القذف وقال بعضهم
لا يحدون انتهي قوله ويضمن المال يعني في صورة شهادتهم بسرقة
متقادمة لان الدعوي شرط في حقوق العباد فتاخير الشاهد لتاخير
الدعوي لا يلزم فيه فسق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم
وان كان الغالب فيه حق الله تعالي علي الاصح لتوقفه علي الدعوي
اطلقه فشمل ما اذا تاخير الشهادة لعدم الدعوي بسبب عدم علم
صاحبه المال او لطلبه الستر وكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة منهم
وينبغي ان لا تقبل شهادتهم في حق المال ايضا في الوجه الثاني لفسقهم
بالكتمان واعلم ان قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة في
شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بانه لا شهادة
لمتهم سوا كانت في الاموال او في غيرها الا ان يقال التهمة غير محققة
وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد قوله ولو
اثبتوا زناه بغايبة حد بخلاف السرقة اي لو شهدوا انه سرق من فلان
وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة يتعذر المدعي وهي شرط في السرقة

دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوي الشبهة ولامعتبر بالموهم لانه
شبهة الشبهة واعتبارها يودي الي سد باب الحدود لان المقر يحتمل ان
يرجع فرجوعه شبهة فيبد رايه للحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة
فلا يسقطه وكذا البينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة
واحتماله شبهة الشبهة واشار المص الي انه لو اقر انه زنا بفلانة وهي
غايبة فانه يحد بالاولي لانه عليه السلا م رجم ماعزا والغامدية
حتي اقر بالزنا بغايبين وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين
شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفا لاحتمال العفو
من الغايب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط
لا شبهة الشبهة قولـــه وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا
عليه بذلك لا اي شهد واعليه انه زنا بامراة لا يعرفونها لا يحد
لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفي
عليه امراته وامته ولا اعتبار باحتمال ان يكون امته بالميراث
ولا يعدها لانه ثابت في المعروفة كالمجهولة واعتباره يودي الي
انسداد باب الحدود وفي كافي الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه
ان التي راوها معي ليست لي بامراة ولا خادم لم يحد ايضا وذلك لانها
يتصور ان يكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا انتهي وهذا التعليل
اولي مما علل به من عدم الوجوب من انه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي
انه لو قال هذه المقالة اربعا حد وليس كذلك وفي الخانية لو قال زنا
بامراة لا يعرفها ثم قال لو ابفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهي
قولـــه كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو علي كل زنا اربعة بيان
لمسيلتين لاحد فيهما الاولي لو اختلفت الشهود في طوع المراة فشهد
اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته وبعدم وجوب الحد عليهما
قول الامام وفاقا لا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم علي الموجب عليه وانفراد
احدها الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جنايتها لان طواعيتها
شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود
عليه لان الزنا فعل واحد يتوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين
لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط
احصانها فصارا خصمين في ذلك اطلقه فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية
وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم
سقوطه احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في الوجوه الثلاثة
لان اتفاق الاربعة علي النسبة الي الزنا بلفظ الشهادة تخرج كلامهم من
ان يكون قذفا الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا وهو علي

وجهين

وجهين احدهما ان يشهد اثنين انه زنا بها بالكوفة واثنان انه زنا بها
بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف
المكان ولم يتم علي كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر
لشبهة الاتحاد نظرا الي اتحاد الصورة والمراد وعلي هذا الخلاف اذا جا القاذف
باربعة شهود فشهد اثنان انه زني في بلد واخران انه زني في بلد اخر فانهما
انه يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد والخر وهو علي وجهين احدهما
ان يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد اربعة انه زني بها بالبصرة
وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية
وشهد اربعة انه زني بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد
عليهما وهو المراد بقوله ولو علي كل زنا اربعة للتيقن بكذب احداهما لان
الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف
الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب
ولا يحد الشهود ايضا لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل
الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فيجوز شهادتهم لانه
يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد
امتدادا عرفيا لانه يختص وقت ظهورهما من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا
في فتح القدير وذكر الحاكم في كافيه اذا شهد اربعة علي رجل بالزنا فاختلفوا
في المزني بها او في المكان او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم
في مكانين متقاربين من بيت او غير بيت فقيام الحد استحسانا انتهي
قولـــه ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة اي اختلفوا في مكان
الزنا من بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زني بها في زاوية منه واثنان
انه زني بها في زاوية اخري منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتدا الفعل في زاوية والانتها في اخري بالاضطراب والحركة او لان الواقع
في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر
فيشهد بحسب ما عنده اطلق في البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار
ولو اختلفا في دارين لا حد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان
مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر
لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها او سمنها وهزالها او في لونها او في ثيابها
فانه لا يمنع لامكان التوفيق فيهم ممكن بان يكون ابتدا الفعل وقد استشكل
علي هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق
فيهم ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاوه طواعية قال في الكافي يمكن
ان يجاب عنه بان ابتدا الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فيبا لنظر الي

بيقين
الا بيقين الايجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزوال فافترقا قوله ولو شهدوا على زنا امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا على شهادتهم شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحدوا بيان لثلاث مسائل لاحد فيها الاولى لو شهدوا على رجل انه زنا بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النسا لان الزنا لا يتحقق مع بقا البكارة فلا حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النسا وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه واشار المص الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقا او قرنا فانه لا حد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فشمل ما اذا اثبتت بكارتها بقول امراة واحدة وذكر في الرتق والقرن وكلما يعمل فيه بقول النسا كذا في كافي الحاكم الثانية لو شهد اربعة فسقة بالزنا لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لان الفاسق من اهل الادا والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطلق في الفسقة فشمل ما اذا علم فسقهم في الابتدا او ظهر فسقهم كما في الهداية واشار المص بسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى ان القاذف لو اقام اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتمامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جا الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت الاموال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعد ابدا في كل شي ان ردت لتهمة مع بقا الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار فتقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين قوله ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة



حد الشهود لا المشهود عليهما لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل ادا الشهادة فلم يثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس اهل الادا فدخل العبد مع انه ليس باهل للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل كذلك او بعضهم كذلك واما اذا انتقص عددهم عن الاربعة فلانهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها عنه باعتبار الحسبة والا حسبة عند النقصان وحد عمر بن الخطاب رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بمحضر من الصحابة من غير منكر قوله ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته ومن القصاص ولابي حنيفة ومن الواجب مكرر هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة قوله فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية لان الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضا في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضا في حقه وانما غرم الواحد الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه تسبب في الاتلاف وليس بمباشر فيه بالرجوع لانه لو وجد واحد منهم فلا حد على احد منهم لبطلانها لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت فصاروا قذفة في حياته ثم مات والحد لا يورث على ما سيجي واشار الى انه لو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه وفي مسئلة الكتاب خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهدوا على رجل

اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها وقد رجم
فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما
وقال محمد لا يحدون **قوله** وقبله حدوا ولا رجم اي لو رجع احدهم
قبل الرجم حد الكل الراجع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد حد الراجع
خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضا فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا
رجع بعد الامضا ولهما ان الامضا من القضا فصار كما اذا رجع واحد
منهم قبل القضا ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه اطلق في قوله قبله
فشمل ما اذا كان قبل القضا وبعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضا
واما قبل القضا فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد
الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
**قوله** ولو رجع احد الخمسة فلا شي عليه لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لا شي عليه الحد والغرم واما
اذا كان قبل القضا وبعده وافاد انه لا شي على الاربعة بالاولى وكذا
انه لا شي على الكل فكانه لم يرجع احد **قوله** فان رجع اخر حد
وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم في حقهما واما
الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقا
من بقي على ما عرف بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان
قبله فلا غرامة وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد الموجب
للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب
لمانع وهو بقا من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الموجب
واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع
الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي **قوله** وضمن
المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا يعني ضمن المزكون برجوعهم
عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة
عند ابي حنيفة وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود الخير
فصاروا كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا
باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت
التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان
لانه محض الشرط قيد بكونهم رجعوا بان قال انا تعمدنا الكذب
مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا بان
قالوا اخطانا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة
المسلمين فصاروا كالعاملين لهم القاضي وافاد بالمزكين انهم اخبروا بحرية

الشهود



الشهود فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالعاملين لهم ولتكون تزكية
سواكان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا
عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي قد اخطا حيث اكتفا
بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان
كلامهم لم يقع شهادة فلا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث
وقوله ان ظهروا عبيدا امثلا لا بل المراد ان ظهر انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو
كفارا ثم اعلم انهم وقع في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهور
عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة
الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المزكون وليس الامر كذلك والحاصل
ان ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تاثير في ضمان المزكين وانما الموجب عليهم
هو الرجوع فقط عندهم وعند الامام واذا لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان
في بيت المال اتفاقا **قوله** كما لو قتل من امر برجمه فظهر الشهود انهم
ليسوا اهلا للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه
قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضا صحيح ظاهرا
وقت القتل فاورث شبهة وانما يكون القاتل ضامنا الى ان الدية في ماله
لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجبت
بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد
فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله وامر القاضي برجمه لانه لو قتله
بعد التزكية قبل القضا بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في
الخطا على عاقلته والمراد بالرجم القضا به فاستلزم ان يكون بعد التزكية
فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطا من القاضي فقتله رجل
عمدا وجب القصاص او خطا وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد
بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود
كذلك فلا شي عليه ولم يذكر المص تعزير القاتل لا شك فيه لافتياته على
الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المامور برجمه لان من قتل من
قضي بقتله قصاصا فانه يقتص منه سوا ظهر الشهود عبيدا او لا
لان الاستيفا للولي كذا في التبيين من كتاب الردة **قوله** وان رجم
فوجد واعبيدا فديته في بيت بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل
فعله اليه كذا في الهداية وهو ينبغي ان يضبط رجم بالبنا للفاعل
اي وان رجم رجل من القاضي برجمه فالمسئلة الاولى تبيان لقتله
بالسيف والثانية تبيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير
ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول اي ان رجم المشهود عليه بالزنا في
هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذا في غاية البيان ولم ار هذا الدية

ثم اخذ حالا او مؤجلة قوله وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر لا يحد لانهم
لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم الى الفرج
ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب في القابلة والخافضة والختان
والاختتان والبكارة في العنة والرد بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر
لانهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم قوله ولو
انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت منه زوجته رجم اي لو
انكر الدخول بعد وجود سائر الشرايط اما اذا ولدت منه فلان الحكم باثبات
النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها تعقب الرجعة والاحصان
يثبت بمثله واما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامراتان بعد
ما انكر بعد شرايطه كالنكاح والدخول والحرية فانه يرجم خلافا لزفر
والشافعي فهو على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر
يقول انها شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه
فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النسا فيه احتيالا للدرء وصار
كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا
لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها ما نعة عن
الزنا لما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير
هذه الحالة ولا يرد انه يصح الرجوع عن الاقرار به فدل انه كالحد لانا
نقول لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما
لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله
او ولدت منه ان يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان
ودلت على هذه المسئلة على ان اثبات الاحصان ليس مثل اثبات
العقوبات كالحدود والقصاص لانها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا
وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها
او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما ولو قال محمد لا يكفي ولا يثبت
بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطي والزفاف والخلوة والزيادة
فلا يثبت بالشك كلفظ القربان والاتيان ولهما انه متى اضيف
الى المراة بحرف البا تعين للجماع بخلاف دخل عليها فانه للزيارة ولو
خلا بها ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت
بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كنت مسلمة واذا كان احد الزانيين
محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
وهي معروفة وفي المحيط امراة الرجل اذا اقرت ان ابنة هذا الرجل
قربنا الرجل يرجم وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم
استحسانا لا قياسا رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها فقال ابو يوسف

لايكونان



لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار
فيه انتهى باب حد الشرب اي الشرب المحرم اخره عن
الزنا لانه اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة
للشارب بخلاف القاذف لاحتمال صدقه وانما اخر حد السرقة لانه لصيانة
الاموال التابعة للنفوس قوله من شرب خمرا فاخذ ريحها موجودا
وكان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه
طوعا وصحا للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم
ان شرب فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الا
النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي انه عليه السلام في
اتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فراي
المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع اطلق في شرب الخمر فشمل
القطرة الواحدة كما سيصرح به اخرا وفي وجود ريحها فشمل ما اذا كان
الريح موجودا وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وهي على وجهين فان
كان المكان قريبا فلا بد من وجود الرايحة عند ادا الشهادة بان يشهدا
بالشرب وبقيام الرايحة او يشهدا انه فقط فيامر القاضي باستنكاهه
فيستنكه ويخبره بان ريحها موجود فان شهدا به بعد مضي ريحها مع
قرب المكان فسيأتي وان كان المكان بعيدا فزالت الرايحة فلا بد ان يشهدا
بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لان مجيئهم به من كان لا يستلزم
كونهم اخذوه في حال قيام الرايحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم ولو اخر
المص اشتراط وجود الرايحة عن السكر بان قال بعد قوله ولو بنبيذ واخذ
وريح ما شرب منه موجود لكان اولى لانه لا بد من وجود رايحة
الشراب الذي شربه خمرا كان او نبيذا اسكر وقد ذكر المص الريح حيث قال
موجود وفي الهداية وريحها موجودة وهو الحق لان الريح من الاسما
المونثة السماعية كما في غاية البيان وقيد بالرجلين لان شهادة النسا
لا تقبل في الحدود للشبهة ولم يذكر المص ان القاضي ليسال الشهود كما
يسالهم في الزنا وقد ذكره قاضي خان في الفتاوى فقال واذا شهد
الشهود عند القاضي على رجل بشراب الخمر سالهم القاضي عن الخمر ما هي
ثم سالهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها ثم يسالهم متى شرب
لاحتمال التقادم ثم يسالهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب
انتهى وينبغي ان يكون السوال عن الوقت مبنيا على قول محمد واما
على المذهب فلان وجود الرايحة كاف ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه
القاضي حتى يسال عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة انتهى
والشهود بشربها لا بد ان يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على

صبي ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتي به الي الامام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زني ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك الا في الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام علي احد من الكفار انتهى وفي الخانية ولا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لانه غير الخمر بعد الغليان والشدة تشارك الخمر في الذوق والرائحة انتهى ولا بد من اتفاق الشاهدين فلو شهدا على الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا في الوقت لم يحد ولذا لو شهد احدهما انه شربها وشهد الاخر باقراره بشربها ولذلك لو شهد احدهما انه سكر من الخمر وشهد الاخر انه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في البينة والاقرار دليل علي ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون ولذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان في عهد ابي حنيفة من يقول يوجود الحد عليه فقال له الامام الحد عليه لم يحده قال لان معه الة الشرب والفساد فقال الامام فارجمه اذن فان معه الة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله مرة رد لقول ابي يوسف انه لا بد من مثنى اعتبارا بالشهادة كما في انا قلنا ثبت ذلك علي خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط ان يعلم شربه طوعا وهو بان يشهد الشهود انه شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية وقال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد انتهى قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا انه نكحها فانه لا يحد هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح وههنا بعذر الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة بينهما علي ذلك انتهى وظاهر كلام المصنف ان الصحو شرط لاقامة الحد حتى لو اخذه في حال سكره لا يكتفي به لعدم فائدته فكونه زاجرا وفي التتمة لا يجوز لقاضي الرستاق وفقهائه والمتفقهة وائمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام قوله وان اقر او شهدا

بعد



بعد مضي ريحها الا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يحد في هذه المسائل كلها اما ثبوته بعد زوال رائحتها باقرار او بينة فللتقادم وهو مقدر به فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عن محمد اعتبارا لحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل قوله يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لا بل اكلت السفرجلا قوله وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجد رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة علي القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه علي الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا علي ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة علي ما رويناه ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود انكره بعض اهل العلم قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها تعسر ابها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقر ماعز فكيف يامر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتأويله انه جاء في رجل مولع بالشراب مدمن فاستجاز ذلك انتهى وفي فتح القدير وقول محمد هو الصحيح انتهى والحاصل ان المذهب قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى وقد منا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وان المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء فهو المراد بقوله لا لبعد المسافة وقدمنا ان وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر او سكر من نبيذ وقول الزيلعي واشار في الهداية الى انه لا يشترط غير صحيح لانه قال او لا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به وهو سكران وثانيا فاذا اخذه الشهود وريحها توجد او سكران وكونه سكران مغن عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما شربه واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقيأها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران لا يحد من اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح وفي الظهيرية شهد احدهما انه شربها والاخر انه قاءها لم يحد واذا شرب قوم نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من السكر سكر واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله

تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا
فصارت شبهة والحدود تندرىء بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى واشار
الى كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وان لم يكن خالصا
لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره
بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من
المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع وكذا اقر
بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا له واما ارتداده
فليس بصحيح فلا تبين منه امراته لان باب الكفر من باب الاعتقاد فلا
يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم اما فيما بينه وبين
الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا
وفي التبيين وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم
ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلامه غير
صحيح وقيد بالاقرار لانهم شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت
شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنا وهو سكران وكذا بالسرقة
وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر
فعله فيما يتعذر من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم
واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل
والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة كلها لانه الا اعما
لعدم الجناية وفي الخانية واذا زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين
تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن ابي يوسف
ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح انتهى وهذا يدل على ان
البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله بيان لحد السكر
فعند ابي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي يهذي
ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران
لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يوخذ في
اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور
على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن
شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه
بالاجماع اخذا بالاحتياط وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ وفي
فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له في
الظهيرية بما روي عن ابن عباس انه قال من بات سكرانا بات



عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا اصبح بهذا اشارة الى ان السكران
ما لا يحس بشيء مما يصنع به وحكي ان ايمة بلخ اتفقوا على انه يستقرا
سورة من القران فان امكنه ان يقراها فليس بسكران حتى يحكى ان
امير بلخ اتاه بعض الشرطي بسكران فامره الامير ان يقرا قل يا ايها الكافرون
فقال السكران للامير اقرا سورة الفاتحة اولا فقال الامير الحمد لله رب
العالمين قال قف فقد اخطات من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح
القراءة وتركت التسمية وهي اية من اول الفاتحة عند بعض الايمة فالقرا
فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول امرتك ان تاتيني
بالسكران تجيئني بمقرئ بلخ انتهى وفي فتح القدير ولا شك ان المراد
ممن يحفظ القران او كان حفظها حفظ منه لا من لم يدر بها اصلا ولا
ينبغي ان يقول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق سماع نبي بل
كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرا قل يا ايها الكافرون
يقول لم احسنها الان بل يندفع قاريا فيبدل لها الى الكفر ولا ينبغي ان
يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يواخذ به **قوله** وحد
السكر من الخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا لاجماع الصحابة
روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا ناتي بالشارب
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من خلافة
عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان اخر امرة عمر
فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما في فتح
القدير انه صلى الله عليه وسلم لم يسن فيه عددا معينا ثم قدره ابو
بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا
على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم
انه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد
منه ثم راوا اهل الزيادة تغيروا الى نحوه فالتزف كان على ما تقدم
من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموه ان الزمان كلما تاخر
كان فساد اهله واكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه
السلام في امثالهم والسكر في عبارة المص بضم السين وسكون الكاف
كذا السماع كما في غاية البيان يعني لا السكر بفتحتين نوع من الاشربة
والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية
فلا يحد الا بالسكر منه **قوله** وللعبد نصفه اي نصف هذا الحد
وهو اربعون سوطا لما رواه مالك في الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله
بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف
للنعمة والعقوبة به على ما عرف **قوله** وفرق على بدنه كحد الزنا

لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الي التلف والحد شرع زاجر
لا متلف واشار بالتشبيه الي انه لا يضرب الراس ولا الوجه ولا الفرج
كما قدمه في حد الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع ثيابه
قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد
اظهارا للتخفيف ووجه المشهور ان اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر
ثانيها انتهي وسيصرح المص في فصل التعزير ان حد الشرب اخف من
حد الزنا وصفا كما هو اخف منه قدرا والحاصل ان المضروب في
الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا الازار احترازا عن كشف العورة
الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو كذا في
غاية البيان الا انه قال والاصح عندي ما روي عن محمد من انه لا يجرد
لعدم ورود النص بذلك

باب حد القذف

هو في اللغة الرمي بالشي وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع
الامة قال الله تعالي ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات
لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس
هو من الكبائر مطلقا بل بحضره احد اما القذف في الخلوة فصغيرة
عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تاباه لان
العلة فيه لحوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد ايضا
بكون المقذوف محصنا كما قيد به في الاية الكريمة فقذف غير المحصن
لا يكون من الكبائر ولذا لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع
بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد به بالاجماع هو
مستندين الي قوله تعالي والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتي لو رماها
بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه
اي الي ان المراد الزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهد وبعليها
ثم رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شي يتوقف ثبوته
بالشهادة علي شهادة اربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف
للمحصنة بدلالة هذا النص للقطع بالغا القاذف وهو صفة الانوثة
واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه علي
ثبوت اهلية الاجتهاد قوله هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد
القذف كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان
كان القاذف عبدا وثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار
القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء علي الشهادة ولا كتاب
القاضي الي القاضي ولو ادعي المقذوف ان له بينة حاضرة علي القاذف

في



في مصره يحبسه القاضي في قول ابي حنيفة الي قيام القاضي عن مجلسه
يريد به انه يلازمه ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة
ومحمد ولو اقام القاذف شاهدا واحدا عدلا علي القاذف وقال لي شاهد
اخر في المصر قال ابو حنيفة يحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين
مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف
لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال المدعي القذف شهودي خارج
المصر او اقام شاهدا واحدا وادعي ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي
حد في القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا
كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار
في ثلاثة ايام الا اذا كان قريبا يمكنه الاحضار في ثلاثة ايام فانه
يحبسه وفي الظهيرية ايضا اذا ادعي رجل علي رجل انه قذفه وجا
بشاهدين فالقاضي يسال الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو
فان قالا نشهد انه قال يا زاني قبل شهادتهما وحد القاذف ان كانا
عدلين فان شهد احدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الاخر
انه قال له يا زاني يوم الخميس قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة
وقالا لا تقبل وكذا لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشا انتهي قوله
فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف
مفرقا علي اعضا القاذف لما تلونا من الاية وبينا من الاجماع قيد
بالمحصن لانه غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشتراط عجز القاذف
عن اقامة البينة علي الزنا فانه اذا اقام بينة علي صدقه فقالته
لم يبق المقذوف محصنا فاغني ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو
صدقه المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه
المقذوف الي القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول علي ما قلت
واقامهم علي ذلك فانه لا يحد وهل يحد المقذوف ان شهدوا بحد
متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف ان كان
متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد فكذلك ههنا انتهي وقيد
بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا
حد بقوله وطيك فلان وطيا حراما او جامعك حراما واطلق في الزنا
ولم يقيده بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال زنيت او يا زاني او انت الزاني
الناس او انت ازني من فلان الزاني او انت انني من فلان مني كما في
الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال انت ازني مني لا حد عليه
ولو قال لرجل يا زانية بالتا لا يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يكون قاذفا ولو قال لامراة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه

بين

ضي

ثم جنبه وهو قذف اخر الكلمة ولو قال لرجلين احدكما زان فقيل هذا
لاحدهما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له
غيره صدقت حد المبتدا دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت
فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة فقالوا فيما
دون الفرج متصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة وقالوا ولو
قطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو
قال يا من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل انا قلت لا حد على
المبتدي ولو قال لغيره انت تزني لا حد عليه ولو قال لامراة ما رأيت
منه زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامراة زنى بك زوجك
قبل ان يتزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زنى فخذك او ظهرك او دبرك
لا حد عليه ولو قال زنا فرجك كان قذفا ولو قال قذفا رجلا بغير
لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره اخبرت انك زاني وقال
اشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون
قذفا لهما ولو قال زنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال اشهد
انك زان فقال رجل اخر وانا اشهد ايضا لا حد على الثاني الا ان يقول
وانا اشهد عليه بمثل ما شهدت به فح يكون قاذفا ولو قال لغيره
اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل يحد المامور ان
كان المامور قال له يا زاني يحد وان قال له ان فلانا يقول لك يا زاني
لم يحد ولو قال لاخر يا ابن الزانية وهذا معك قال هذا كلام واحد
فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا
لهما ولو قال لاخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك فهو قاذف للثاني
رجل قال لامراته اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه لانه
نسبها من التمكين الى البهايم ولو قال زنيت بناقة او ببقرة او بثور
او بدراهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بناقة بدلت لك او
بدراهم بذلك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدراهم
استوجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفة وهذا لان حرف
البا تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل
فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا ولو قال لرجل
زنيت ببعير او بناقة او ما اشبه ذلك فان قال بامة او دار او ثوب
فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد القذف لا يجب
مع التصريح بالزنا في بعض المسايل الغريبة ويجب في بعض المسايل
مع عدم التصريح مثل ما تقدم من قوله هو كما قلت فيحتاج الى ضبط هذه
المسئلة وفي الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى





اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يحد انتهى
واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف قبل
ان يقام الحد على القاذف او وطى وطيا حراما على ما ذكرنا او ارتد على
ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان
المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير
وقيد بطلب لانه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن
نفسه وان كان الغالب فيه حق الله على الاصح واشار به الى ان قذف
الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه
ولما كان الطلب ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا
من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما
العار بذلك لظهور كذبه بيقين قوله ولا ينزع غير الفرو والحشو
اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا
يقام على الشدة واما الحشو والفرو والحشو فيمنعان وصول الالم
فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار
كما قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى
كلامهم انه لو كان عليه ثوب وبطانة غير محشو لا ينزع وفي فتح القدير
والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو
وقريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا قوله واحصانه
بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا لخرج الصبي والمجنون لانه
يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا
قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد
القاذف بقوله وخرج العبد لان الاحصان ينتظم الحرية قال تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا
او مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه
السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وفي الخانية ولا يجب الحد
حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار القاذف او
بالبينة اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه
وقال انا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله انتهى ويثبت الاحصان
بشهادة رجل وامراتين ويعلم القاضي ولا يحلف القاذف لا يعلم ان
المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال لامراته زنيت
وانت كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لو قال
زنيت وانت امة وهي في الحال حرة لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب
الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة او وانت امة انتهى وخرج

غير العفيف لان الاحصان ينتظم العفة اذا لم يكن عفيفا فالقاذف
صادق فالشرائط الخمسة للاحصان داخلة تحت قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات فاذا فقد واحدة منها لا يكون محصنا وفي التتمة
قذف وهو مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا في السر يعذر في مطالبة القاذف
بالحد فيما بين الله تعالى قال رضي الله عنه فيه نظر فان المفهوم من
قوله ولم يكن عفيفا في السر انه من الزنا واذا كان زانيا لم يكن قذفه
موجبا للحد فكيف يعذر انتهى وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط
العفة عن الوطي الحرام ولذا قال في الظهيرية لو وطي امته المرتدة
حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطيها فابي احد قاذفه
كذا في المنتقى عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل
قال ثم كل شي اختلف فيه الخلفا الفقها حرمه بعضهم واحله بعضهم
فابي احد القاذف قاذفه وفيه ايضا لو وطي امته في عدة من زوج
لها فابي احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح ولو وطي جارية ابنه
في عدة من زوج لها فاحبلها او لم يحبلها فانه يحد قاذفه قال ابو
يوسف كل من دارت الحد عنه وجعلت عليه المهر واثبت نسب الولد
منه فابي احد قاذفه وكذلك لو تزوج امة لرجل بغير اذنه ودخل بها
فانه احد قاذفه هشام عن محمد في رجل اشترى امة فوطيها ثم
استبان انها اخته حد قاذفه بن سماعة عن محمد في الواقعات اربعة
شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امراة معروفة
سموها ووصفوا الزنا واثبتوه والمراة غايبة فرجم الرجل ثم ان رجلا
قذف تلك المراة الغايبة فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم
قال القياس انه يحد قاذفها لان القاضي انما قضى عليه لا عليها لكن
استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل
وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطي حرام لعدم ملك المنفعة من كل
وجه لعارض كوطي المراة في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطي
امته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك من المنفعة من كل وجه ولو
اشترى امة وطيها ابوه او وطي هو امها ووطيها سقط احصانه لان الحرمة
هنا ثابتة على سبيل التابيد بخلاف ما تقدم ولو اشترى امة لمس امها
او ابنتها بشهوة او نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة او نظر ابوه او ابنه الى
فرجها بشهوة ووطيها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقال
لا يزول احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج امراه
بهذه الصفة ووطيها انتهى وجعل في الخانية من وطي بنكاح فاسد كمن
وطي الجارية المشتركة في عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل ان من



زنا او وطي بشبهة او بنكاح فاسد في عمره او وطي من هي محرمة عليه على
التابيد سقط احصانه وما لا فلا كذا في شرح الطحاوي قوله فلو قال
لغيره لست بابن فلان في غضب حد وفي غيره لا اي وان قال له ذلك
في حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي
غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته له في اسباب المروة ثم اعلم انه
وقع في الهداية مسيلتان الاولى قال ومن نفى نسب غيره وقال لست
لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه مسلمة حرة لا في الحقيقة قذف
لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا من غيره الثانية قال لغيره في
غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب
لا يحد وعلله بما ذكرناه فظاهره انهما مسيلتان تختلفان صورة
وحكما لان في المسيلة الاولى قد نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب
الذي يدعى اليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سوا كان في غضب او رضا
لانه لم يفصل وفي المسيلة الثانية قد نفاه عن ابيه المعين الذي
يدعى اليه وحكمها التفصيل وقد حمل بعضهم المسيلة الاولى على التفصيل
في الثانية وهو انه ان كان في حالة الغضب حد لا في غيره وجزم به
في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعيد لما صرح به في الكافي
للحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست
لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه
قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه انتهى لانه سوى بين
الالفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بانه اذا قال يا ولد الزنا او يا ابن
الزنا لا يتاتى فيه تفصيل بل يحد البتة انتهى فكذلك اذا قال لست لابيك
لانهم صرحوا انه بمعنى امك زانية او زنت ولا يراد به المعاتبة حالة
الرضا لانه لم يعين ابا مخصوصا حتى ينفى ان يكون على اخلاقه ثم رايت
التصريح بذلك في فتاوى قاضي خان قال لرجل لست لابيك عن ابي يوسف
انه قذف كان ذلك في غضب او رضا ولو قال ليس هذا اباك لابيه المعروف
فان كان في حالة الرضا او على وجه الاستفهام لا يكون قذفا وان كان في
غضب او على وجه التعيير كان قذفا انتهى وما في فتح القدير من ان التقدير
حالة الرضا لست لابيك المشهور مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق
فبعيد كما لا يخفى وقد علم بما ذكرناه انه لا بد من تقييد المختصر بان كان
بان تكون امه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من التقييد بحرية
امه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون
واشار المصنف الى انه لو قال انك بن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل
وقيد بالنفي عن ابيه فقط لانه لو نفاه عن امه او عن ابيه وامه فلا حد في

الاحوال كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي الولادة نفي للوطي
وللصدق في الاولي لان النسب ليس بامه ولم يتعرض المص لطلب الولد
لان الام ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لكل من يقع
القدح في نسبه المخاطب وغيره سوا وفي التتمة سمع اناس من اناس
كثيرة ان فلانا ولد فلا فلان والفلان يجحد فلهم ان يشهد وامطلقا ان
هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد
ولد الزنا لا يحد انتهى قوله كنفيه عن جده وقوله لعربي ما ينطي
او يا ابن ما السما ونسبه الي عمه وخالته ورابه اي لا يجب الحد في
هذه المسايل اما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في
قوله واشار الي انه لو نسبه الي جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه
مجازا وفي الظهيرية اذا قال لغيره لست لابيك لم يلدك ابوك فهذا كله
قذف لامه وكذا اذا قال للرشدة انتهى واما عدمه فيما اذا قال لعربي
يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا
اذا قال لست بعربي لما قلنا وفسره الفقيه ابو الليث في الاخلاق برجل
من غير العرب وفي المغرب النبط جيل من الناس ينسبوا الي سواد العراق
الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقول نبطي انتهى
واشار المص انه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لهاشمي
لست بهاشمي لكنه يعزر كذا في المبسوط واما اذا قال لرجل يا ابن
ما السما فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا لان ابن
ما السما لقب به لصفايه وسخايه وفي غاية البيان ما السما هو عامر
ابو منذر وسمي به لانه في القحط قام ماله مقام المطر وكان غياثا
لقومه مثل ما السما للارض وكانت ام المنذر ام القيس ايضا ما السما
لجمالها وحسنها وانما سمي عمرو ولدها مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم
حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره انتهى
واما اذا نسبه الي عمه او خاله او زوج امه فلان كل واحد من هولا يسمي
ابا اما الاول فلقوله تعالي واله ابايك ابراهيم واسماعيل واسحاق
فاسماعيل كان عماله اي ليعقوب واما الثاني فلقوله عليه السلام الخال
اب واما الثالث فللتربية ونسبته الي المربي في الكتاب دون زوج الام
يشير الي ان العبرة فيه للتربية لا غيره حتي لو نسبه الي من رباه وهو
ليس بزوج امه وجب ان لا يحد كذا في التبيين وظاهر كلام المص كغيره
انه لا يحد في هذه المسايل سوا كان في حالة الغضب او الرضا وفي فتح القدير
وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ما السما يعني وهو معروف يحد في
حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل ان كان قد سمي به وان كان
للسخا

للسخا والصفا فينبغي في حال الغضب ان يحمل علي النفي لكن جواب
المسيلة مطلق فالجواب لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان
يجعل المراد به في حالة الغضب علي شبهه بنفي الشجاعة والسخاعنه ليس
غير انتهى قوله ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او
الولد او ولده حد لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح
في نسبه بقذفه المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم
فلكل من يقع القدح في نسبه بقذفه المطالبة وهم الاصول والفروع لان
العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متنا ولا لهم معني فيعد
بموتها لانها لو كانت غايبة لم يكن لهم المطالبة لجواز ان يصدق القاذف فاذا
حضرت والتقييد بقذف الام اتفاقي لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلا
او فرعه المطالبة ولذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب
الحد علي القاذف وللوالدين ان يخاصموا سوا كان الولد او الوالد او لم
يكن والتقييد بالوالد اتفاقي ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله
وللوالدين وعلي هذا لو قذف ميتا بالزني وله ام فلها المطالبة لانه
يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو يقتضي
ان للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا الي شرح الجامع
الصغير للفقيه ابي الليث بان المراد الاب والجد وان علا ويخالفه
ما في فتاوي قاضي خان من ان الجد ابا الاب لا مطالب به ولا ام
الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من
القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوي ان الجد ابا الام
ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد اب الاب فالحق ان له المطالبة
وافاد بالتعبير وان للفروع المطالبة مع وجود اصله وان ولد الولد
المطالبة مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف بعضهم فللبعض
الاخر المطالبة وكذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان
فصدقه واحد فللاخر ان يحده انتهى وكذا اذا عفي بعضهم فللاخر
المطالبة واطلق في الولد فشمل ولد البنت انتهى وله المطالبة بقذف جده
وروي عن محمد خلافه والمذهب الاول لان النسب يلحقه اذا النسب
ثابت من الطرفين وقد افاد صريح كلام صاحب المصباح ان لولد الولد
المطالبة بقذف جده ولم يخالف ذلك الا ان قراو لا يخالفه ما في الخانية من
انه لو قال له جدك زان لا حد عليه لما علله به في الظهيرية من انه
لا يدري اي جد هو واوضحه في فتح القدير بان في اجداده من هو
كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية
لانه قاذف لجده الادني فان كانت او كانت محصنة حد انتهى وقد التقييد

صلد

بما قدمنا انه لابد ان يكون المقذوف الميت محصنا فلذا لم يقيد به
هنا واطلق في المطالب فشمل ما اذا كان غير محصن فلو كان اصل
المحصن الميت او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر
لانه من اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافيه وقذفه بنسبته
محصن الي الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه ليس بمحصن فلا يلحقه
العار فلو قال المص ولو قذف ميتا محصنا فلاصله وان علا ولفرعه
وان سفل مطلقا المطالبة لكان اولي قوله ولا يطالب ولد وعبد
اباه وسيده بقذف امه لان المولي لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب
بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والمراد
بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثي قالوا
فليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف اباه او جده وان علا
ذكرا كان او انثي وامه وجدته وان علت كذا في غاية البيان واشار
الي انهما لا يطالبان بقذفهما بالاولي وقيد بولد القاذف لانه لو كان
للمقذوفة الميتة ابنان احدهما من غير القاذف فله ان يطالبه
بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان لها اب او نحوه فله المطالبة
حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق
الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد ويخلفه
بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا اسقط حق
بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف
فحق الله تعالي فانما للعبد حق الخصومة اذ الحقه به شين فيثبت
لكل واحد منهم علي الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط
حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد
بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر قال في القنية ولو قال لاخر
يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال ذلك
الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهي وفي نفسي منه شي لتصريحهم
بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه
شيئا فالشتم اولي قوله ويبطل بموت المقذوف اي يبطل الحد لانه
لا يورث عندنا ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به علي الخصوص
فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد
من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل
ذلك يشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الي تغليب
حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغني الشرع ونحن صرنا

الي

الي تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير
حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع
المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق
الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده
ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري
وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان
الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر وكذا في الهداية ثم
اعلم انهم اتفقوا علي انه تشترط الدعوي في اقامته ولم تبطل الشهادة
بالتقادم ويجب علي المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في
ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي
قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتي يشهد به
عنده ويقدم استيفاؤه علي حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح
الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذه احكام تنبني علي حق العبد واتفقوا علي
ان الامام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص وانه لا يتعلق ما لا
عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف وينتصف بالرق كالعقوبات
الواجبة حقا لله تعالي ولا يباح للمقذوف ان يأخذه ولا يحلف القاذف
ولا يؤخذ منه كفيل الي ان يثبت ثم تركه الكل باعتبار حق الله تعالي
ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة اولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان
صحح ان الغالب حق العبد لم يخالف في الفروع من عدم الارث وصحة
العفو الخ وانما اجاب عنها كما في المبسوط واطلق في بطلانه بموت
المقذوف فشمل الكل والبعض حتي لو ضرب القاذف بعض الحد فمات
المقذوف لا يقام ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا اذ لو قذفه ميتا
فلاصله وفرعه بطريق الاصالة لا بطريق الميراث قوله لا بالرجوع
والعفو اي لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو المقذوف
لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو
ان القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وقد تعلق بما في فتح القدير من
قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم الحد لو عفي
المقذوف عن القاذف لا يصح ويحد عندنا انتهي وهو غلط فاحش
فقد صرح في المبسوط بانه اذا قضي القاضي بحد القذف علي القاذف
ثم عفي المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان
لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفي لان من شرط
الاستيفاء طلبه وقد ترك المطالبة الا اذا عاد وطلب فيقيم الحد لان العفو

كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن انتهى وفي غاية البيان معزيا
الى الشامل لا يبطل عفو المقذوف الا انه يقول لم تقذفني او كذب شهودي
لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط انتهى ويقول له ايضا ما في
كافي الحاكم لما غاب المقذوف بعدما ضرب بعض الحد لم يتم الحد
الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح اولى فتعين حمل ما في
فتح القدير على ما اذا عاد وطلب قوله ولو قال زنأت في الجبل
وعنى الصعود حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من
العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا وله
انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز
الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين
الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر
الجبل يقرره مرادا وله ان يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا
لان من العرب انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة
اذ هو المستعمل فيه قيد بفي لانه لو قال على الجبل قيل لا يحد
وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب
عندي ان كان خرج هذا الكلام على وجه الغضب والسباب
يجب الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سببا
والا فلا لاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال انتهى وفي فتح القدير
والاوجه وجوب الحد اذا كان في الغضب وقيد بقوله
زنأت بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا كما افاده
في غاية البيان واطلق في وجوب الحد وقيده الشارحون
بان يكون في حالة الغضب اما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا
وبهذا ترجح قولهما في المعروف من ان زنأ في الجبل معنى
صعد وقول محمد اظهر انتهى ليس بظاهر وقيد بقوله
وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا قوله
ولو قال يا زاني وعكست حدا اي المبتدئ والمجيب بقوله لا بل
انت لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر ولان معناه لا بل
انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير
المذكور في الاول خبرا لما بعده بان وانما لم يلتقيا قصاصا لان في
حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط
حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما
الاخر والتشفي لزم الاستيفاء فلا يمكن منهما من اسقاطه فيحد كل منهما

كذا

كذا في فتح القدير وظاهره انه يقام عليهما الامام من اقامته لعدم الطالب
لا لتضمنه الاسقاط فاذا عاد وطالبا فيقام عليهما وقيد بحد القذف لانه لو
قال له يا خبيث فقال انت فكانا ولا يعزر كل منهما للاخر لان التعزير لحق
الادمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كذا في فتح القدير
وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران
ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق
انتهى فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وانما التكافؤ انما هو في الشتم
بشرط ان لا يكون بين يدي القاضي فلو تشاتم الخصمان بين يدي
القاضي عزرهما قوله ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا
لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
وفي البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد اشار
المصنف الى انه لو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام اولا
فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل وان خاصمت
المرأة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد
القذف قوله ولو قال زنيت بك بطلا اي الحد واللعان لوقوع
الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت زناي الذي كان معك
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة
وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان دون القذف منه وعدمه
منها لما قلناه اطلقه فشمل ما اذا ابتدأت بقولها زنيت بك ثم قذفها
او قذفها فاجابت لاحتمال المذكور فلا فرق بين البداءة وكلمة مع لو زنيت
معك للاحتمال السابق مع احتمال اخر وهو اني زنيت بحضورك وانت
تشهد فلا يكون قذفا وقيد بكونها اقتصرت على هذه المقالة لانها
لو زادت قبل ان اتزوجك حدت المرأة دون الرجل لان كلا منهما قذف
صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب
موجب قذفها وكلم وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع امرأة
اجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم
الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زنيت بك لانها لو
قالت في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحده كذا في الخانية
قوله وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي
بعده صار قاذفا فيلاعن قوله فان عكس حد اي نفاه الولد ثم
اقر به فانه يحد حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه
حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف

فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل قوله والولد له فيهما اي فيما
اذا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان
يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد قوله ولو قال ليس
بابني ولا ابنك بطلا اي الحد واللعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير
قاذفا وكذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه
لا يجب عليه شي قوله ومن قذف امراة لم يدر لولدها اب او لاعنت
بولد او رجلا وطي في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره
او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد بيان لست مسائل اما الاوليان فلقيام
امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له فقاتت العفة نظرا اليها
وهي شرط الحد اطلقه فشمل ما اذا كان الولد حيا وقت القذف او ميتا
وقيد بكونها لاعنت بولد اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد
لانتفاء امارة الزنا واشار بقوله لاعنت الى انه لا بد من نفي اللعان
حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة
بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه
ادعاه وهو ينكر يثبت النسب به ويحد من قذفها بعد ذلك
لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته
فاقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت
باقرار الخصم او معاينة ولا بد من ان يقطع نسب الولد حتى لو
لاعنت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها
كما في غاية البيان والمراد بقوله لم يعرف له اب ولدها في
بلد القذف لا في كل البلاد ولذا قال في الجامع الصغير في امراة
قدمت في بعض البلاد ومعها اولاد لا يعرف لهم اب فقال
لها رجل يا زانية الى اخره وفي فتح القدير واعلم انه صح ما رواه
الامام احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من
قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد
المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد
ثمانين اشكل على المذهب والايمة الثلاثة جعلوا قاذف
الملاعنة بولد كقاذف الملاعنة بلا ولد الى اخره واما الثالثة
والرابعة اعني اذا قذف رجلا وطي المقذوف امراة في غير ملكه او امة
مشتركة فلفوات العفة وهي شرط الاحصان لان القاذف صادق
والاصل فيه ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
لان الزنا هو الوطي المحرم وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس
بزنا والوطي في غير الملك من كل وجه او من وجه لعينه وكذا الوطي في

الملك



الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره فابو حنيفة
يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور
لتكون ثابتة من غير تردد وقد قدمنا شيا من هذه المسايل وقيد بكونه في
غير الملك لانه لو كان وطي امته المجوسية او المزوجة او امراته الحايض او
مكاتبته والمظاهر منها او المحرمة او المشتراة شراء فاسدا فعلى قاذفه
الحد لان المراد الحرمة موقتة وكذا اذا وطي اخته من الرضاع وهي امته
لانها وان كانت الحرمة مؤبدة وهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح
انه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين الحل والحرمة فلو قال المصنف او رجلا
وطي في غير ملكه او في ملكه والحرمة مؤبدة لكان اولى وشمل قوله في غير
ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره
على الزنا والثاني والثالث حرمتها عليه بالمصاهرة او تزوج محارمه
ودخل عليها او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة واما الخامسة
وهي ما اذا قذف مسلما وفي حال كفره فلتحقق الزنا منه شرعا وان كان
الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في دارنا
واطلقه فشمل الحربي والذمي واما اذا كان الزنا في دار الاسلام او في دار الحرب
وشمل ما اذا قال له زنيت واطلق ثم اثبت انه زنى في كفره او قال له زنيت
وانت كافر وكما لو قال لمعتق زنيت وانت عبد واما السادسة وهي
ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفاء فلتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف
الصحابة رضي الله عنهم وقيد بكونه مات عن وفاء دين ليفيد ان المكاتب
اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا قوله وحد
قاذف واطي امة مجوسية وحايض ومكاتبة ومسلم نكح امة في كفره
لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشيا ثابت والمراد بامة محرمة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمة صحيح
وعندهما يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم
رجع الى ما ذكر هنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
لانه التزم ان لا يوذي بطعمه في الايذاء والحاصل ان حد القذف
يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لابي يوسف واما
الذمي فيجب عليه الحدود اتفاقا الا حد الخمر كذا في غاية البيان
قوله ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكلها اما الاخيران فلان
المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله
بالاول قايم فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني واما القذف
فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما قيد بكونه
فعل احد هذه الاشيا لانه ولو فعل كلها بان زنى وقذف وشرب الخمر

ص

فانه يحد للكل واحد حدًا واحدًا منها لتقدم حصول المقصود بالبعض اذ الاعراض
ومن حد الشرب صيانة للعقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه
واطلق في قوله قذف مرارًا فشمل ما اذا كان المقذوف واحدًا او جماعة
قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم او في يومين او في
ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما
في الخانية وغيرها واما اذا جلد للقذف الا سوطًا ثم قذف آخر في المجلس
فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل واما اذا قذف عبدًا فاعتق
ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني قالوا فانه
يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى للباقي اربعين ولو قذف
الآخر قبل ان يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعًا ولا يضرب ثمانين
مستأنفة لان ما بقي تمامه حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار
وفي المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب
ثانيًا ضرب حدًا مستقبلًا وكذا لو ضرب القاذف بعض الحد وهرب
ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقذوف الاول والثاني
جميعًا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون
الاول يضرب جلدًا مستقبلًا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة
الحد للثاني دون الاول لوجوب دعواه ولا يمكن الاقامة للاول
لعدم دعواه انتهى فتعين حمل ما تقدم من انه لو جلد للقذف الا
سوطًا الخ حد على ما اذا حضرا جميعًا وما من انه لو قذف جماعة
يكتفي بحد واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب البعض كما
لا يخفى وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد
حيين او ميتين وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن
الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال للعجب لقاضي
بلدنا اخطا في مسئلة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون
طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث انه
كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يومًا او اكثر حتى
يخف اثر ما ضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي
ان يتعرف الوالدين في الاحيا او ليا فان كانا حيين فالخصومة
لهما والا فالخصومة للابن وافاد بقوله فحد ان الحد وقع بعد الفعل
المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدًا حسن للثاني
سوا كان قذفًا او زنا او شرب خمر لما صرح به في فتح القدير وغيره
لكن ينبغي ان يستثنى منه ما اذا قذف رجلًا فحد له ثم عاد فقذفه
فانه لا يحد ثانيًا لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع

العار



العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح
الزيلعي في حد السرقة عند مسئلة سرقة العين ثانيًا بعد ما قطع
ولا يخفى ما فيه فان الحد لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر كذبه
فيما اخبر به ماضيًا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة
قصارى كما لو قذف شخصًا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا
باق على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيًا فلذا هذا
ما لو قذفه بزنا آخر حد به انتهى لكن في الظهيرية ومن قذف انسانًا
فحد ثم قذفه ثانيًا لم يحد والاصل ما روي ان ابا بكرة لما شهد على
المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقصور العدد
بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل اشهد ان المغيرة لزان فاراد
عمر رضي الله عنه ان يحده ثانيًا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع
الى قوله وصارت المسئلة اجماعًا انتهى بلفظه فظهر ان المذهب
اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف التداخل في حد السرقة
ولا شك فيه لانه حق الله تعالى ولم يذكر ايضًا ما اذا اجتمعت عليه
الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط واذا اجتمع حدان وقدر
على درءوان كانت من اجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة
والشرب والقذف والفقا بدا فاذا ابرأ حد للقذف فاذا ابرأ انشأ بدأ
بالقطع وان شاء بحد الزنا وحد الشرب آخرها لثبوته بالاجتهاد
من الصحابة وان كان محصنًا بدأ بالفقا ثم بحد القذف ثم بالرجم
ويلغي غيرها انتهى قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير
ولكن القاضي اذا اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل عليه
السلام بالغامدية او يبعث امينًا عليه السلام في ماعز رضي الله عنه

## قوله فصل في التعزير هو تاديب دون

الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع كذا في غاية في المغرب وفي
الحلوم وهو ضرب دون الحد للتاديب والتعزير التعظيم والنصر
قال وتعزروه انتهى فالظاهر ما في ضيا الحلوم معناه اللغوي وما
في المغرب معناه الشرعي فانه شرعًا لا يختص بالضرب بل قد يكون
به وقد يكون بالصفع وبعرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف
وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكر ابو اليسر والسرخسي
انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف
فيصان عنه اهل القبلة كذا في المجتبى وفي ضيا الحلوم الصفع الضرب
على القفا ولم يذكر المصنف التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن
ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية

وفي الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز
باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل
لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى
التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله مدة لينزجر ثم
يعيده الحاكم لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة
اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال بغير سبب شرعي وفي المجتبى
لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته
يصرفها الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان في ابتدا الاسلام
ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال واما
التعزير بالشتم فلم اره الا في المجتبى فقال وفي شرح ابي اليسر
التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد الا ان يكون قاذفا انتهى وصرح
السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى راي
القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه وفي
الثاني التعزير على مراتب اشراف الاشراف وهم العلما والعلوية
بالاعلام وهو ان يقول له القاضي انك تفعل كذا فينزجرون وتعزير
الاشراف وهم الامرا والدهاقين الاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة
وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا
كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى راي القاضي وانه
ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك
وقد ذكروا التعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل
وجد رجلا مع امراة احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح
والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل
بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية
راى رجلا مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل
الرجل والمراة جميعا انتهى فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة
والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار
بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل في
كل شخص اذا راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا
ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم
وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له
قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل
الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم يذكر المصنف من يقيمه قالوا
لكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية واما بعد الفراغ منها فليس

ذلك لغير الحاكم قال في القنية راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير
فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد
الفراغ منها قال رضي الله عنه ان عزره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه
لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وان حسن لان ذلك
نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عن
ما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من
عليه التعزير اذا قال لرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان
القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى
فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب
الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث
يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله تعالى انتهى وفي القنية ضرب
غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدا باقامة التعزير
بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى قوله ومن
قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص
يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب
الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان
يا ماوي الزواني واللصوص يا حرام زاده عزر لانه جناية قذف في
المسئلتين الاوليين الزواني واللصوص وقد امتنع وجوب الحد لفقد
الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما قد اذاه والحق الشين به ولا
مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت واضربوهن
واما السنة فكثيرة منها تعزيره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث
وحبسه عليه السلام رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه
في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد كذا في التبيين فصار
الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر ويثبت عليه عند
الحاكم فانه يعزر فيجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرم
واكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسلمة اخذت لسترة خبز
من خباز فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر انتهى ويوخذ
منه ان من اخذ من مال اخر ليس له ضربه حتى امكنه
ويعيده دفعه الى الحاكم الا ان يقال لعلة فيه تربها ولكونها مسكينة
ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع
الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان
باع في المصر بعد التقديم ثم اسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي
فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد

في السجن الان تظهر التوبة وقد ذكروا في كتاب الكفالة ان التهمة تثبت
بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد
مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا
او مستورين فان له حبسه قال المص فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص
حتى يشهد شاهدان او واحد عدل انتهى وتقدير مدة الحبس راجعة الى
الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعين
على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار
رمضان يعزر ويحبس والمسلم يبيع الخمر والمسلم باكل الربوا يعزر ويحبس وكذا
المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة
وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة انتهى وفي شرح الطحاوي
والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او آذى مسلما بغير
حق بقوله او بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله
يا كلب انتهى والمص رحمه الله اقتصر على مسايل الشتم وفروعها خصوصا
في زماننا واطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية لان
القذف في اللغة الرمي بالحجارة قال الله تعالى ويقذفون من كل جانب
وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب الرمي بالظن قال
الله تعالى ويقذفون بالغيب وقد قذف قذفا اي قاء كذا في ضياء
الحلوم واطلق وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بان يعجز
القايل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر
يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن
في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل
الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم
اتصافه به فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القايل انتهى
وفي القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع
التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق
لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق
ولو اراد اثبات فسقه ضمن ما تقع فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال
رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا انتهى وهذا اذا شهدوا
على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى
او للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى
انه رآه قبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين
شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القايل
لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير عن القايل لانه الحق لله



تعالى او للعبد لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير ولذلك يجري هذا في
جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسال
الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة
عليه وينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه
ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسال المقول له عن
الفرايض التي تفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شي
على القايل له يا فاسق لما صرح به في المجتبي من ان ترك الاشتغال
بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المص في مسايل الشتم على النداء وليس
بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت يا فاسق او فلان فاسق ونحوه قال
في لو قال له يا منافق او انت منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم
يخرج مخرج الدعوى قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز
عن اثباتها بخلاف دعوى الزنا لان المقصود من دعوى السرقة
اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة الحسبة
لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا
وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته
الى السرقة انتهى وفي الظهيرية عن محمد رجل قال ان زنيت فعبده حر
فادعى العبد انه زني احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق
العبد ولا يجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على
من قذفه بعد ذلك استحسانا انتهى وفي الفتاوى السراجية اذا ادعى
شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شي اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي
ما اذا صدر منه على وجه السب والانتقاص فانه يعزر على حسب
ما يليق به انتهى والتقييد بالمسلم في قوله او مسلما في مسايل الشتم
اتفاقي اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في
فتح القدير وفي القنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي
او مجوسي يا كافر يا ثم ان شق عليه انتهى ومقتضاه ان يعزر لارتكابه
ما اوجب الاثم وقد جعله المص من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي
المحيط جعل منه يا يهودي وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في
الخلاصة انه لو اجاب بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان قوله يا رافضي
بمنزلة يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضي كافر ان سب الشيخين
ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب فيعزر لان الرافضي كافر ان سب
الشيخين ومبتدع كما في الخلاصة وسيأتي في باب الردة ان شاء الله
تعالى وافاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال في القنية

ولو اقام مدعي الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له يا فاسق والاخر
على انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى واطلق في قوله
يا لوطي فافاد انه لا يسئل عن نيته ان اراد انه من قوم لوط لا شي عليه
وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح
انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل ممن تعود بالهزل القبيح انتهى
وقد ذكر المص من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال في المغرب الديوث
الذي لا غيرة له ممن يدخل على امراته والقرطبان نعت سوء في الرجل
الذي لا غيرة له عن الليث وعن الازهري هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادي
لفظوا به ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس لكشجان انتهى وذكر الشم
ان القرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها
وقيل هو المسبب للجمع بين اثنين بمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي
يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما
بالدخول عليها في غيبته انتهى وعلى هذا يعزر بلفظ معرص لانه الديوث
في عرف اهل مصر وانما يعزر بقوله يا ابن القحبة الى مسئلتين احداهما انه
اذا شتم اصله فانه يطلب الولد يعزر كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر
او النصراني وابوه ليس كذلك ثانيتهما انه لو قال لامراته يا قحبة يعزر
ولا يحد للقذف بخلاف يا روسبي فانه قذف يحد به كذا في الخانية
وكان الفرق بينهما ان روسبي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة
فانه كناية عن الزانية قال في الظهيرية والقحبة الزانية ماخوذ
من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل
سعلت ليقضي منها وطره فسميت الزانية قحبة لهذا انتهى ومن الالفاظ
الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس
كذلك في التبيين ومنها يا خاين كذا في الظهيرية ومنها يا سفيه كما في
المحيط وفي فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب
التعزير فقال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليودبه
يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس انتهى وفي القنية تشاتما
يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الحبل المنتظم ان من شتم غيره او
ضربه فالذهاب اليه في الاستحلال لا يجب ويخرج عن العهدة
بالارسال اليه وهو مشكل لانه يقتضي انه يزول عنه الماثم بمجرد
الذهاب او الارسال سواء حالله وابراه او لا وينبغي ان يبقى الاثم الى ان
يوجد الابرا الا ان يقال ان الابرا ليس في قدرته وانما في قدرته طلب
المحاللة والابرا وقد اتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير حق العبد
كسائر حقوقه يجوز فيه الابرا والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه

اليمين



اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضي بالنكول قال في فتح القدير
ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى وحق
العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكروا واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقدمنا انه
يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما انه انزجر الفاعل قبل
ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا
شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان
كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان
عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون
في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط
التعزير قلت يمكن ان يكون محمله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا
منافضة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي
والدعوى فلا يكون منها مسقطا لحق الله تعالى في التعزير وقوله ولا
يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عن ردح بالضرب ويمكن كون
محمله حق ادمي بالشتم وهو من تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن
محمد في الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروة وعظه وان كان دون
ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك
والمروة عندي في الدين والصلاح انتهى ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو
ادعى عليه انه قال له يا فاسق او يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا

فاجر

او ما يجب فيه التعزير لا يحلف بالله ما قلت هذا لكنه يحلفه بالله ما له
عليك هذا الحق الذي يدعي ذكره في كيفية الاستحلاف وفي القنية
التعزير لا يسقط بالتوبة هذا الحق وفي مشكل الاثار واقامة التعزير الى
الامام وعند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والشافعي والعفو اليه
ايضا قال في الطحاوي وعندي ان العفو ثابت للذي عليه لا للامام قال
رضي الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذاك في التعزير
الواجب حق الله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من
غير ان يجني على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان
انتهى ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو
مخالف لما في الفتح قوله يا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر
يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس
يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه
الالفاظ الامام عن التعزير في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية
يا تيس يا قرد يا ذيب لظهور كذبه قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل
سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى

المسبوب عذر وعلله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه
واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الايمة الثلاثة لان هذه
الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوي قاضي خان في يا كلب
لا يعزر قال وعن الفقيه ابو جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال
والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهي وفي المبسوط فان العرب
لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضي خان عن
امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية
محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا
كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوي في فتح القدير
بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يبين كذلك في
عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن الحجام
دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت
ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله له
يا حجام لانهم يشاهدون صنعته واما بغا بالبا الموحدة والغين المعجمة
المشددة فهو المابون بالفارسية ويقال باغا وكانه انتزع من البغا
كذا في المغرب وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به
بعد ظهور الكذب فيه ظاهرا لانه مما يخفي وهو بمعني يا معفوج
وهو الموتي في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه
معللا بان الحق الشين به بل هو اقوي ابدا لان الابنة في العرف عيب
شديد اذ لا يقدر علي تركه ان يوتي في دبره بسبب دودة ونحوها
واما المواجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعني الموجر للشي ولا عيب
فيه الا ان هذا اللفظ بمعني المعني في اللغة خطا وقبيح وان كان
بفتح الجيم بمعني الموجر بالفتح يقال اجره المملوك فاسم المفعول
مواجر كذا في المغرب فقد نسبه الي غيره في استاجره ولا عيب فيه
سوا كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعي واما الولد الحرام فينبغي التعزير
به لانه في العرف بمعني يا ولد الزنا فلم يجب القذف وهذا هو الظاهر
واما العيار بالعين المهملة المفتوحة والبا المثناة التحتية المشددة
فهي كثير المجي والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من
الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي اجناس
الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم فرس عاير
وعيار كذا في المغرب وكانه لما كان امر الانسان ظاهرا من التردد او كثرة
المجي والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر واما قوله يا ناكس
يا منكوس ففي ضيا الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف

ومن



ومن باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشي علي راسه قال الله
تعالي ثم نكسوا علي روسهم انتهي فكانه دعا علي المخاطب فلا تعزير
فيه انتهي لعدم الشين واما المسخرة بضم السين ففي المغرب المسخري
من المسخرة وهو ما يتسخر اي يستعمل بغير اجر انتهي فلا شين فيه
بل هو مدح واما الضحكة بضم الضاد فهو الشي يضحك منه كذا في ضيا
الحلوم ولا يخفي ان المقول اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف
بغيره عزر فينبغي التعزير به ولهذا قال في الولوالجية لو قال له
يا ساخر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر في بعض الحواشي انه
بالحا المهملة وفي المغرب الكشحان الديوث الذي لا غيرة له وكشحه
وكشحنه شتمه ويقال يا كشحان انتهي فهو بمعني القرطبان
والديوث فيجب التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض
اصحابنا انه يعزر في الكشحان اذ اقيل انه قريب من معني القرطبان
والديوث انتهي فما في المختصر مشكل لكن قال في ضيا الحلوم كشح القوم
عن الشي اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة اضمرها في كشحه
لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم
كشح القوم عن الشي اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة علي ذي
الرحم الكاشح انتهي وان صح مجي الكشحان منه فلا اشكال انه ليس
بمعني القرطبان فكذا افرق المص بينهما واما الابلة ففي ضيا الحلوم البلة
الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البلة في امر الدنيا الغافلون
عن الشر وان لم يكن لهم بلة فات الزبرقان خيرا ولادنا الابلة الغفول
اي الذي لشدة حيائه كالابلة وهو عاقل انتهي فعلم انها صفة مدح
وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده حنف وعلم كما صرح به
القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان اهل الجنة يتراون الغرف
فوقهم كالكوكب الدري وصرح بان المراد بهم البله وان العلما هم
اهل الغرف فوقهم وقيد بالابلة احترازا عن البليد فانه يعزر به
قال في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه قذفه
بمعصية ولانه الحق الشين به انتهي وفي كونه معصية نظر والظا
للتعليل الثاني واما الموسوس ~ في الظهيرية في فصل التعزير
بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا يقال بالفتح هو
ولكن موسوس له او اليه او ملقي اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة
حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن ابي
الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب في عقله وعن الحاكم هو
المصاب سوطا وعن ابي يوسف اكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل

هر

فيه الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعزير تبليغه
حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد
الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي
رواية عنه ينقص خمسة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو
ظاهر الرواية عن ابي يوسف كما في فتح القدير وقيل وليس فيه
معنى معقول ولا يضره لانه قلد فيه عليا رضي الله عنه
وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف كما في فتح القدير الى ويجب تقليد
الصحابي فيما لا يدرك بالراي وفي رواية ينقص سوط وفي الحاوي
القدسي قال ابو يوسف اكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا
وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه قال زفر وهو القياس وهو
الاصح انتهى وفي فتح القدير بما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين
يعرف ان ما ذكرنا تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل
مفوض الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره
مما تقدم ذكره اما ان تقدير ايه الضرب في خصوص الواقعة
فانه ح لا يزيد على تسعة وثلاثين انتهى وقد وقع الي تردد في
مسئلة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق اكثر من اكثر
التعزير ورفع الى القاضي وهب عليه انه ضرب مثلا خمسين
سوطا كيف يعزره القاضي فانه ان ضربه خمسين زاد على اكثر
التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب الا ان
يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الخانية ان مما يجب
التعزير به الضرب قوله واقله ثلاثة اي اقل التعزير بالضرب
ثلاثة اسواط وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به
الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى
لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى القاضي
يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه
مشايخنا كذا في التبيين والحاصل ان ما في المختصر لو علم القاضي
ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفي بل لا بد من الثلاثة وعلى قول المشايخ
يكتفي به قوله وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للحاكم ان يحبس التعزي
بعد الضرب فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد
به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا
لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير
اطلق في الحبس فشمل الحبس في البيت والسجن قال في الحاوي القدسي
وقد يكون بالحبس او في السجن انتهى قوله واشد الضرب التعزير

لانه



لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا
يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المص انه يفرق على الاعضا كضرب
الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاقا لاشتداد السامانه
لكونه يجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضا
وفي الشرقية الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس
في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ انتهى
وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير واثبت الاختلاف في غاية البيان
معزيا الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع الاسواط في
عضو واحد ولا يفرق على الاعضا بخلاف ساير الحدود وقال بعضهم
لا بل شدته في الضرب لا في الجمع انتهى قالوا ويتقي المواضع التي يتقي في
الحدود وقال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ في التعزير
غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم
غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا
شتمه بحبس كما يجب به حد القذف لتوكيه للذمي او للعبد يا زاني
واشار بالاشدية الى انه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في
ساير الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه
ويخالفه ما في فتاوى قاضي خان يضربه في التعزير قائما
عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير انتهى والظاهر الاول
لتصريح المبسوط به والى انه لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في
الاستيفا لتمحضه حقا للعبد كذا في الظهيرية قوله ثم حد الزنا لانه
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه
اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم قوله ثم الشرب ثم القذف يعني
حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف ادنى
الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه محتمل للاحتمال كونه صادقا
وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية
للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وفيهما الا بو حيان اليقين قوله
ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر
الشارع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال في ضيا
الحلوم دمه هدر اي باطل قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته
لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج من
البيت يعني فماتت فانه يكون ضامنا ولا يكون دمها هدرا لانه مباح
ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المراة من وجه وهو استمتاعه بها على

امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مأموراً به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذوناً فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق فظهر ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا وظهر انه ايضا له ضربها في اربعة مواضع لكن وقع الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكر هنا تبعا للكنز انه يجوز وفي النهاية تبعا لما في كافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه الاربعة ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشيا وما في معناها ففي قوله وما في معناها افادة عدم الحصر ثم ما في معناها ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته ومزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامداً مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده في البزازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد القذف حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في البدائع من فصل القسم بين النسا وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرح فيها بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات واطلق في الزوجة فشمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وفي المجتبى معزيا للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنا او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما انتهى فقيد بالزوجة لان الاب والمعلم لا يضمن وفي القنية ولا يجوز





ضرب اخته الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الآثار والاخبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى وفيها ايضا عن ابي بكر اشاعبده لا يعزره وهذا خلاف قول اصحابنا وله التعزير دون الحد وبه نأخذ وكذلك امرأته لان الله تعالى واضربوهن انتهى

## كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال مؤخرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض اخرنا جر صيانتها وهي في اللغة اخذ الشيء في خفا وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا كذا في المغرب واما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتيب حكم شرعي وهو القطع اما الاول فهو اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا او لا واما الثاني فهو ما ذكره المص رحمه الله

**قوله** هو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ اطلق في الاخذ فشمل الحقيقي والحكمي فالاول هو ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والثاني هو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذ امتاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسياتي فخرج بالتكليف الصبي والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها فهما مخصوصان من اية السرقة لكنهما يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان كان في حال الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي او مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والانثى والحر والعبد ولو ابقا والمسلم والكافر كما في البدائع وخرج بقيد الخفية ما اخذ جهرا مغالبة او نهبة او اختلاسا فانه لا قطع فيه وافاد بقوله الاخذ او دخول الحرز ليلا كان او نهارا واما الخفية في الانتها فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط ايضا واما بين العشا والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشا والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفا بالخفية الاولى ولم يبين المص ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق او المسروق منه وهي رباعية فلو كان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا قطع او لم يعلما فيقطع اتفاقا او كان

صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار احتيالا والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع اتفاقا لكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة يقطع اتفاقا لكونها خفية في زعم احدهما ايهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة ما دونها واطلق في الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة واحترز بالمضروبة عما اذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة مع ان قوله مضروبة تاكيدا وايضاح والا فالدرهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى درهما كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع ويعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك فان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذه المالك في بلد اخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم درئ عنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة ولا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية واطلق في قدر النصاب فشمل ما اذا كان المسروق منه واحدا او اكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدائع وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا اخر يساوي تسعة دراهم فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ الماخوذ في كل واحد منهما نصابا كذا في البدائع واطلق في الدراهم فانصرفت الى الجياد فلو سرق زيوفا او بهرجة او ستوقة فلا قطع الا على الا ان يكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وقد استفيد من اشتراط





النصاب اشتراط ان يكون المسروق مالا متقوما ولا بد ان يكون مملوكا لغيره فلا قطع في حصر المسجد واستار الكعبة وان كانت محرزة ولا بد ان يكون مملوكا لغيره من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما لما سيصرح به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى بشبهة والاعمى جاهل بمال غيره وقوله بحرز بمكان او حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وسيأتي بيانهما وفي التتمة لو سرق المدفون في المفازة يقطع انتهى ولا بد ان يكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام كذا في البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب الماخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامات النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة فيخرج السارق من السارق ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو سرق او ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد علمت مما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال هي اخذ مكلف ناطق بصير صاحب يد صحيحة عشرة دراهم جيادا او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المقول للغير من حرز بلا شبهة دينا وبلا في دار العدل لكان اولى وقد علمت فوائد القيود وفي الظهيرية وشرط اصحابنا لقطع اليد اليمنى ان تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين ذكره في المجتبى من الشروط وفي التحقيق ان الاخذ المذكور هو ركنها فيتحقق له فيقطع ان اقر مرة او شهد رجلان بيان لحكمها وثبت سبب ثبوتها في قوله مرة رد على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرها في الزنا ولنا ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى به كما

في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد
فيها تقليل تهمة الكذب ولا يعتبر في الاقرار شيا لانه لا تهمة في باب
الرجوع في حق الحد لا يتيسر بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح
اصلا لان صاحب المال يكذب به واشتراط الزيادة في الزنا ثبت بخلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال انا سارق هذا
الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال
والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة
درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة
هذا ان ادعى المقول المالين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار
بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة
الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة
الثانية في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وبه ينتفي الضمان
بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن
شيا لو ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة له بخلاف الاولى ولو
قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة
مائتين وقد رجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار
بالمائة اذ لا يدعيه المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة
لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المص صحة الرجوع عن الاقرار للعلم
بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة
واذا اقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المص عدم
التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار وشرط في البينة فلو
اقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدوا عليه لا يقطع كما في المعراج
وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة
واطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسياتي تفاصيلها في العبد وقيد
بالحجتين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على
الشهادة وان قبلت في حق المال وافاد المص بحصر الحجة فيما ذكر انه
لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه
بها وان لزم المال ولم يقيد المص الاقرار بالطوع قال في الظهيرية واذا اقر
بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل
الحسن بن زياد احل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم ولا
يتبين العظم ولا يزد على هذا انتهى وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة
السارق لانه جور فلا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم
صاحب المتاع انه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى اخبره يخبره

ليصل

ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار ولكن
يوصل الحق اليه بطريق اخر واذا قضى القاضي بالقطع ببينة او باقرار ثم
قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني اوكنت اودعته
او قال شهد شهودي بزور او قال اقر هو بباطل وما اشبه ذلك سقط عنه
القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولانه
اخبار بالحد وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح كذلك وكلا ها
فعل مضارع من الخيلة وهي الظن الا ان الحديث جاء بالكسر واذا شهد
كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو
شهد انه سرق من فلان ثوبا فقال احدهما انه هروي وقال الاخر انه
مروي مسكوت الراذكر في نسخ ابي سليمان انه على الخلاف اعتبارا باختلاف
الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخ ابي حفص انه لا تقبل الشهادة
اجماعا انتهى ولم يذكر المص سوال الشاهدين وفي الهداية وينبغي ان
يسالهم الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة انتهى زاد في
الكافي انه يسالهما عن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع فالسوال
عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها معها كان نقب
الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع والسوال عن الماهية لاطلا نها
على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة والسوال عن الزمان لاحتمال
التقادم وعن المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم وفي
المبسوط لم يذكر محمد السوال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم
والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السوال عنه وفيه
نظر لاحتمال ان يكون قريب السارق او زوجها فلا بد من حضور الشاهدين
وقت القطع لحضور المدعي حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود
سوى الرجم ويمضي القضا ان لم يحضروا الا استحسانا كذا في كافي الحاكم
وان شرطيان الشهود بالرجم قوله ولو جمعا والاخذ بعضهم
قطعوا ان اصاب كلا نصاب اي لو كان السارق جماعة لان الموجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في
حقه وقدمنا انه لا فرق بين كون الاخذ مباشرة او تسببا ولا بد من
ان ما يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا
معتوه واطلقه فشمل ما اذا كانوا خرجوا معه من الحرز او بعده في فوره
او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التفاوت وقيد بالجمع
لانه لو سرق واحد من عشرة كل واحد منهم درهما من بيت يقطع لكمال

النصاب في حق السارق قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب
وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة لانه لا قطع فيما يوجد تافها
مباحا لقوله عليه السلام في دار الاسلام ولقول عائشة رضي الله عنها كانت
اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه
الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير
لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقليل ما يوجد اخذه على كره من
المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون
النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب
وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة
العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحد
يندرئ بها اطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم تحدث فيه صنعة
متقومة فان كانت فلا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في
الحصير البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما لم تجر العادة باحرازه
فان كان مما يحرز كالساج والابنوس فانه يقطع فيه واطلق في السمك
فيشمل الطري والمالح والطير فيشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم
في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين
العطارين كسائر الاموال واختلف في الوسمة والحنا والوجه القطع
لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين
الاحمر ويجوز اسكانها والحق في المجتبى بما ذكر الفحم والاشنان والزجاج
والملح والخزف واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فاوجب القطع
فيه قوله وفاكهة رطبا وعلى شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة
وطنبور لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام
لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد
والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وفي معناه كاللحم
والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا ولا احراز فيما على الشجر وفي
زرع لم يحصد ولنا قبل السارق في الاشربة المطربة الاطراقة وبعضها
ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية
والطنبور من المعازف واطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب
على الجذاذ لانه يخاف الفساد من وجه وذكر الاسبيجابي انه لا بد ان
يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيئا لا يبقى من حول الى حول
لا يجب القطع انتهى وقيد بالرطبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع في
الزبيب والتمر اطلق في اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم منه الفساد
وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والخل اجماعا كذا في التبيين وفيه



نظر لما نقله الناطفي عن المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة
انتهى فلا يدعي الاجماع واطلق في الاشربة فشمل الحلو والمر واما اذا كان السارق
مسلما او ذميا واشار بالطنبور الى جميع الات اللهو في الظهيرية وغيرها
والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء
كان مما يتسارع اليه الفساد او لا لانه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول
وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه
لا قطع في عام سنة قوله ومصحف ولو محلى اي لا قطع في سرقة مصحف
ولو كان عليه من ذهب او فضة لان الاخذ يتناول في اخذه القراءة
والنظر فيه ولا بذي مالية على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد
والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها خمر
وقيمة الانية تزيد على النصاب وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي قال
في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا يساوي عشرة ووجد في جيبه
عشرة دراهم مصرورة فلم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه
القطع وقد قدمناه وسياتي انه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية
كانت او لا قوله وباب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه
يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة
متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة ابواب المسجد فيجب ان يعزر
ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب انتهى وينبغي ان يكون كذلك سارق البزا بيز
من الميض واشار الى انه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة
وان كانت محرزة لعدم المالك قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد لانه
يتناول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم الذي عليه التمثال
لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر اطلقه فشمل ما اذا كان
في حرز او لا والشطرنج بكسر الشين وفي ضياء الحلوم النرد الذي يلعب به
وهو فارسي معرب وقل ما تاتلف النون والراء في كلمة واحدة الا بدخيل
بينهما انتهى وسياتي في الشهادة انه كل لعب لا يحتاج لاعبه الى فكر وحساب
قوله وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي
تبع له ولانه يتناول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه
فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي ما يلبس
من ذهب او فضة او جوهر واشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه
نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن
ابي يوسف ورجحها في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود
بالاخذ بل القصد الى اناء الذهب اظهر منه الى ما فيه ومما يوافق ما ذكرنا
ما في التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم

يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف
ما اذا سرق قمقمة ما يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف ما اذا
سرق قمقمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق مالا من وجه وهو نظير
ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرورة عليه عشرة
فانه يقطع ان علم ما عليه بخلاف ما اذا لم يعلم قوله وعبد كبير عشرة
ودفاتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب لانه في الكبير غصب او خداع وهي
متحققة في الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا ينطق
استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال من وجه ولهما
انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم
اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي اذنه شي يكمل به
النصاب يقطع باعتبار الضم اراد في الكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان او
صبيا او بالصغير الذي لا يعبر عن نفسه وما طلق في الكبير فشمل النائم
والمجنون والاعجمي والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الا دفتر
الحساب لان ما فيها وذلك ليس لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد
والمراد بالدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير
وفقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقيل للحنفية بدفاتر
الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها تتوقف على
اللغة والشعر والحاجة وان قلت كتب في ايراث الشبهة ومقتضى هذا
ان لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها الا اهل
الديانة فكانت سرقة صرف والمراد بدفتر الحساب به الذي مضى حسابه
وقد قيل به كما ذكره الشمني واما الدفاتر الذي في الديوان المعمول بها
فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو
كغيره فلا قطع بسرقته لانها الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق
الورق والجلد قبل الكتابة فيه قطع ذكره الشمني قوله وكلب وفهد لان من
جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلما
ظاهر في مالية الكلب اي فاورث شبهة اطلقه فشمل ما اذا كان عليه
طوق ذهب او فضة علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان
كان عليه حلي قوله ودف وطبل وبربط ومزمار لانها عندهما لا قيمة لها
وعلى المتلف فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة احدها يتناول
الكسر بكبر فيها والدف بالضم والفتح الذي فلا ضمان على من كسرها الذي
يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح البائين
الموحدتين وهو العود كذا في الترغيب والترهيب اطلقه فشمل الدف
والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته

للهو



للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان قوله وخيانة ونهب واختلاس
لانتفا ركن السرقة وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ مما في يده على
وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية
والاختلاس الاختطاف وهو ان ياخذ الشي بسرعة والاسم الخلسة
وفي السنن الجامع الترمذي مرفوعا ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده
فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجماهير بان
القطع كان بسرقة صدرت منها وتمامه في فتح القدير قوله ونبش
اي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت
في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد
تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود
وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه
الامام سياسة لا حدا اطلقه فشمل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على
الصحيح واما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا واما اذا
سرق من القبر ثوبا غير الكفن انه لا يقطع لتناوله بالدخول لزيارة القبر
وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتناوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود
الاذن في الدخول فيه عادة قوله ومال عامة او مشترك لان فيه
شركة حقيقة في الثاني او شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال
فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته
فاورثت شبهة والحدود تندرئ بها واما مال الوقف فلم ار من صرح به ولا
يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما لو صرحوا بان لو سرق حصر المسجد
ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك قوله ومثل
دينه لانه استيفا لحقه اطلقه فشمل ما اذا كان الدين موجلا وهو
استحسان لان التاجيل لتاخير المطالبة والمراد بالمثل من حيث
الجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كان يكون
دينه دراهم فسرق دراهم او من جنسه حكما كان سرق دينارا و
دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه من
غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الاخر في الزكوة فخرج ما اذا سرق
عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفا وانما هو
استبدال فلا يتم الا بالتراضي فلم يوجد وعن ابي يوسف انه
لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلما قضاء من حقه او رهنا
بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوة

حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة من
حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه
بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف
حتى لو سرق من جنس حقه اجود او اردى لا يقطع كذا في المجتبى
وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة
في المالية وما قالا هو الاصح الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا
فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى وقيد بسرقة
الدائن لان المكاتب او العبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا ان كان
المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او
غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع
لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع
وبشيء قطع فيه ولم يتغير وهذا استحسان والقياس ان يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه
من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل افحش لتقدم الزاجر
وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة
ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد انشاء
الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت
شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه
بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية
فيه نادر لتحمل مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود
وهو تقليل الجناية فصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف
الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه
فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا
الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعة
بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك واطلق في
التغير فشمل المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع
ثم اشتراه فسرقه كان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني
انه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي ان يكون حكم ما اذا باعه
المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالاولى قوله
ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان هذه الاشيا من اعز
الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في
دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح

المختار

المختار ولا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شي قطع فيه واشار
المص الى انه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران
والعنبر بالاولى وفي طلبة الطلبة قال جار الله العلامة الساج ضرب من
الشجر يعلوه حمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند
ودور سادات مكة من هذا الساج انتهى والقنا خشب الرماح جمع قناة
والفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح البا معروف وهو معرب ولم يذكر
المص الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لان الكسر يسرع اليه فكان ناقصا
في المالية قوله والاواني والابواب المتخذة من الخشب لانها بالصنعة التحق
بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه
لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وقدمنا انهم قالوا في
الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل
وقوله من الخشب متعلق بالاواني والابواب وقيد به لان الاواني المتخذة
من الحشيش والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى
لا يتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كانت تغلبت فيه الصنعة كالاواني
التي تتخذ للبن والماء من الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا
واطلق في الابواب وهي مقيدة بقيدين احدهما ان لا يكون الباب مركبا
ليكون حرزا فلا يقطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيهما
ان يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا يثقل على الواحد حمله فلا قطع
لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته وفي عيون المسائل سرق جلود
السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا
في المحيط لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان يكون جلود السباع
لانها احرزت اسما اخر فصل في الحرز هو في اللغة الموضع
الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع
ما يحفظ فيه المال عادة اي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت
والخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج
من الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصا لاية السرقة بالاجماع كما
نقله ابن المنذر بنا على عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار
النصاب وغيره قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن
زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه
وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع لوجود
الشبهة في كل واحد منها اما اذا سرق من قريبه المحرم فلدخوله في
الحرز مع البسوطة في المال في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه
من بيته اطلقه فشمل ما اذا سرق ماله ومال غيره لان بيته ليس بحرز

في حقه مطلقا واحترز به عن ما اذا سرق مالمحرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغي ان لا يقطع لما في القطع من القطيعة فينبغي كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو للشرع فلا يكون قطيعة وينبغي ان لا يقطع وفي المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم انتهى ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق احدي الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز اطلق في الزوجين فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع الزوجية بعدها كما اذا سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضا وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل الامضا وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مثبوتته في العدة او سرقت هي منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضا فانه يقطع والحاصل ان في باب السرقة يكتفي بوجود الزوجية في حالة من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار بها حالة الموت لا غير وشمل ما اذا سرق احدهما من حرز لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا يلحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالمرقة من اقارب المولى وغيرهم لانهم ماذون له بالدخول عادة في بيت هولا لاقامة المصالح واطلقه فشمل القن والمكاتب لان القن ما بقي عليه درهم والماذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فان له حقا في اكسابه ولذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه وصهره فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من تحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا في شرح الطحاوي اتفاقا وسياتي في باب الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم

من



من امراته والاختان كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق من الغنم فان له فيه نصيبا كما افتى به علي رضي الله عنه من ان الامام قد قدم انه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن من اعاد وان لم يكن له حق في الغنيمة وبحث في غاية البيان بانه ينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الاربعة لاخماس او في الخمس كالغانمين او اليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي ان يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان مال الغنيمة مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقته حين كان على صورته ولم يتغير وسوا كان السارق حرا وعبدا واما اذا سرق من الحمام كان على صورته ولم يتغير صاحبه عنده او المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن حرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحرا وشمل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يوذن للناس في الدخول فيها كالليل والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا واطلق في الماذون للناس في دخوله فشمل حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم اره صريحا وقد قدم الامام رحمه الله تعالى انه لا بد من الاحراز بمكان او حافظ قال الطحاوي في كتابه حرز كل شي معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لولوة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الايمة السرخسي هذا هو المذهب عندنا العتاب لا يقطع وهو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فيا خذ منها وصاحبها لا يعلم والغشاش وهو الغاي في لغلق البيت ما يفتح به اذا فتش نهارا ولبس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع ولو كان فيها احد من اهلها وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا ودخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوي نصابا يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذا لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار وعلى الخص الى السطح قطع في الظهيرية قوله ومن سرق من المسجد

متاعا او ربه عنده قطع لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت
راسه وهو نايم في المسجد اراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق
والصحرا واطلق في ربه فشمل النايم واليقظان وهو الصحيح واراد من كونه
عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبي واطلق في كونه عنده فشمل ما اذا
كان تحت راسه او تحت جنبه او بين يديه حالة النوم وهو قول بعض
المشايخ واليه مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل على الخلاف فانه قال
المسافر ينزل في الصحرا فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق رجل منه شيا
قطع فان بعض المشايخ فهم منه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا
في الظهيرية وصحح في المجتبي ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد
النايم حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه
ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوي انتهي واشار المص الي انه لو
سرق الغنم او البقر او الفرس من المرعي ومعها حافظ فانه يقطع واطلاق
محمد عدم القطع على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ
الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا يقطع وهكذا في المنتقي عن ابي حنيفة
واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق
بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره كذا في فتح القدير
وفي المجتبي لا قطع في المواشي في المرعي وان كان معها الراعي وان كان
معها سوي الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا
وان كان الغنم ياوي الي بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره
وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا في الصحرا
او المراح وفي الحاوي اتخذ من الحجر او الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام
وهو نايم بحضرتها قطع وعن محمد يقطع سوا كان معها حافظ او لم يكن
وعليه عامة المشايخ انتهي واشار بالحضرة الي ان الثياب لبسها عليه
فلو سرق من رجل ثوبا عليه او ردا او قلنسوة او منطقة او سرق من
امراة نايمة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نايم عليه ملاة
وهو لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا في المجتبي وقيد بما
ليس بحرز لما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من
خان متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في
مسجد جماعة قطع قوله ولو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيا
ولم يخرجه من الدار اي لا قطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في حقه
لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة
لا سرقة واطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض
بيوت الدار سوا كان مقفلا او من صندوق مقفل ذكره التمرتاشي في شرحه

لان

لان

الدار مع جميع بيوتها كان مقفلا او لم يكن وفي مقفل ذكره حرز
واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان
الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها فما فيها في يد صاحبها
معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان
على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في الدار وهو الصحيح لانه
يجب مع الشبهة قوله وان اخرجه من حجرة الي الدار او اغار
من اهل الحجر على حجرة اخري او نقب فدخل والقي شيا في الطريق
ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع بيان لاربع
مسايل الاولي لو كانت الدار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة
الي صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة
فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل في كل منزل مكان يستغني
به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة
والاولي المسيلة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار
الثانية لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال
اغار الفرس والثعلب في العدو واذا اسرع الثالثة اللص اذا نقب
البيت فدخل واخذ المال ثم القاه في الطريق ثم خرج واخذه فانه
يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقا غير موجب للقطع كما لو خرج
ولم ياخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي
حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال
اهل الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو مضيع لا سارق وكذا لو
اخذه غيره الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه لان
سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج
بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه فيشمل ما اذا
علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زجر لا يقطع لان للدابة
اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل
اليها وكذا اذا علقه على طاير فطار به الي منزل السارق فانه لا يقطع
ويشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الما ضعيفا واخرجه بتحريك
السارق لان الاخراج مضاف اليه وان كان اخرجه الما بقوة جريه
لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية
واخذ او طر قوله وان ناوله اخر من خارج او ادخل يده في بيت
واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا

لاي لا يقطع في هذه المسايل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص
البيت فدخل واخذ المال وناوله اخر خارج الدار فلا قطع عليهما لان
الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه
والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
اطلقه فشمل ما اذا اخرج الداخل يده وناولها الخارج وادخل يده
الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يبين حكم
ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه فقيل يقطع
والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير واما الثانية وهي ما اذا
ادخل يده في بيت واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه ان
اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت
ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز فقيد
بالبيت لانه لو ادخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه
يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما اذا شق
الجوالق فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع لعدم الهتك
واما الثالثة وهي ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من
خارج فبالطر لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج
فلم يوجد هتك الحرز فقيد بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخلة
واخذها قطع لان المراد من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم
فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذكر الشمني
ان المراد بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم وقيد بالطر لانه
لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس العلة فيقطع ان
كان الرباط خارج الكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا يقطع
ان كان الرباط من داخل لانه ياخذها من خارجه وفي فتح
القدير وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول من
ان الطرار يقطع انما بنا على قول ابي يوسف فانه قال يقطع الطرار
على كل حال انتهى واما الرابعة وهي ما اذا سرق من قطار بعيرا او
حملا عليه فلانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة العدم
اطلقه فشمل ما اذا كان معها سايق او قايد او لم يكن لان السايق او
القايد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو
كان من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر
وقيد بسرقة الحمل لانه لو شق الجوالق على الجمل وهو يسير
واخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكا
للحرز بخلاف ما اذا اخذ الجوالق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط

فانه

فانه يقطع نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان
الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف وعنده من يحفظه او في فسطا ط
اخر فانه يقطع كذا في فتح القدير قوله وان شق الحمل فسرق منه
او سرق جوالق فيه متاع وربه يحفظه او نايم عليه او ادخل
يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود
السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك والله سبحانه اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

لما كان القطع حكم السرقة من الحرز
ذكره عقبه لان حكم الشيء يعقبه قوله وتقطع يمين السارق
من الزند وقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
والمعنى يديهما وحكم اللغة انما اضيف من الخلق الى اثنين لكل
واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى
والافصح الجمع واما كونها اليمنى فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا
ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا
من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في
الاية وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة واما كونه من الزند
وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكر كما في المغرب فلانه
المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالي فيه
بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم قوله وتحسم اي تكوى
كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه لانه لو لم
يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو
يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم اي يغمس في الدهن الذي
اغلي وفي فتح القدير وغش الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا
والمنقول عن الشافعي واحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه
عليه السلام امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للامام ان راه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة
قوله ورجله اليسرى ان عاد لقوله عليه السلام فان عاد
فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر المص نهاية القطع من
الرجل لانه يقطع من الكعب عند اكثر العلما وفعل عمر رضي الله
تعالى عنه ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم
من معقد الشراك لان عليا كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشي
عليها قوله فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع لقول
علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل
بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة

فجرهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت
جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما
يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي بما امكن جبرا
لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل
اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او يحمله على السياسة
وتمامه في الاصول من بحث الامر وفي الفتاوى السراجية للامام
ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المص ضربه
مع الحبس واثبته في المجتبى ولم يذكروا متى يقتل توبته وتظهر
وفي البيان معزيا الى النافع انه يحبس حتى يتوب او يظهر
عليه سيما رجل صالح قوله كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء او اصبعان منهما سواها او رجله اليمنى مقطوعة يعني
لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا
او مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام البطش
بالابهام قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام
او اشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا
وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى
واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد يقطع الرجل اليمنى
لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع
القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي
القيام والمشي كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق
ليسال عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص
وقد بطل الحد عن المال المسروق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى
وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير
ان يومر بذلك فلا شي عليه انتهى قوله ولا يضمن بقطع اليسرى
من امر بخلافه اي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها
فقطع يساره عمدا فلا شي عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه
في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس
والمراد هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين واليسار فهو
لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا
في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده
اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما
انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا

يعني



يعني وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع
للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى
هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح قيد بالامر لانه
لو قطعه احد قبل الامر والقضا وجب القصاص في العمد والدية في
الخطا اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه
القطع حدا وقضا القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا يرد على المص
وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين
اليمين فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق
عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يميني لانه قطعه
بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان متعمدا كما في فتح
القدير ولم يذكر المص ان هذا القطع وجب حدا او لا قالوا لو فعلى ظهر
انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين لان القطع
والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن في
العمد والخطا قوله وطلب المسروق منه شرط القطع اي وطلبه
المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها اطلقه فشمل ما اذا
اقر او قامت عليه البينة لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع
فلا بد من حضوره عند الادا والقطع لتنتفي تلك الشبهة وبما ذكرناه
ظهر ان ما في التبيين معزيا الى البدايع من انه اذا اقر انه سرق
من فلان الغايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه
فانما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدايع فان عبارته
قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه
سرق مال فلان الغايب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم
عندهما وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الخ وفي البدايع
ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال
سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه
فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى
انتهى ولم يعين المص مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين احدهما
المال وبه جزم الش ثانيهما طلب القطع واشار الشمني الى انه لا بد
من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث
الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل
وما يجب حقا للعبد لم يتقيد به مالا كان او عقوبة كالغصب والقصا
ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك

العفو عنه بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك
طلب القطع الا ان يقال انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال
والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع
لا طلب القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد قوله
ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربوا اي لو كان المسروق منه
والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا
فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع يعني الدال
والمستعير والمضارب والمستبضع والغاصب والقابض على سوم الشرا
والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي فيعتبر خصومتهم
في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع واراد بصاحب الربوا ان
يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون
فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب
اذ الشرا فاسد انما بمنزلته واما العاقد الاخر من عاقدي الربوا فانه
بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره
الشمني وفي فتاوى قاضي خان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت
منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل
بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان ياخذها من
الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول في اخذ اللقطة وليس الثاني
كالاول في ولاية اثبات اليد على الوديعة انتهى فينبغي ان لا يقطع
بطلب الملتقط كما لا يخفى قوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم
اي من هولاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق
ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن
والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب
الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير
بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب
منه وغاب الغاصب قوله لا بطلب المالك والسارق ولو سرق من
سارق بعد القطع يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن
له ولاية ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال
غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم
تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد
لحاجته اذ الرد واجب عليه فقيد بقوله بعد القطع لانه لو سرق
الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة
الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في

الهداية

الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان
يده ليست بيد امانة ولا ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع
قلنا يفي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية
من التفصيل واختار في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد ان الوجه
انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده بطهور
خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه
كما يحفظ اموال الغيب قوله ومن سرق شيا ورده قبل الخصومة
الى مالكه او ملكه بعد القضا وادعى انه ملكه او نقصت قيمته من
النصاب لم يقطع بيان لاربع مسائل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيا
ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة فقيدنا الرد بما قبل الخصومة اي قبل المرافعة الى القاضي لانه
لو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة لحصول
مقصودها فيبقى تقديرا كذا في الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد
ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت
عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا في التبيين
والمراد بالخصومة الدعوى والشهادة او الاقرار فلو ادعى ولم يثبت
ثم رده ينبغي ان لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فصور رباعيته
لان الرد اما ان يكون بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى او بعدها
قبل الثبوت او بعدهما قبل القضا او بعد الثلاثة فلا قطع في الاولى
ويقطع في الاخرين واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما
اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجده ووالدته وجدته سواء كانوا
في عيال المالك اولا لان لهولا شبهة الملك فتثبت بشبهة الرد بخلاف
ما اذا رده الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه وكل ذي رحم منه
بشرط ان يكون في عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه
وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان مكاتبا لان ماله له رقبة ومنه
اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق ايديهم
في ماله الثانية لو ملكه بعد القضا بالقطع فلان الامضا من القضا
في هذا الباب لوقوع الاستغنا عنه بالاستيفا اذ القضا للاظهار
والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده وان كان كذلك يشترط قيام
الخصومة عند الاستيفا وصار كما اذا ملكها منه قبل القضا اطلقه
فشمل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية

الثالثة لو ادعي السارق ان المسروق ملكه بعدما ثبت السرقة عليه
بالبينة او بالاقرار فلا قطع سوا قام ببينة او لم يقم لان الشبهة دارية
للحد فيتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار لان كمال
النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضا لما ذكرنا اطلقه فشمل
ما اذا تغير السعر في بلد بين حتي اذا سرق قيمته نصابا في بلد واحد
في بلد اخر القيمة فيه انتقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد
بنقصان القيمة لان العين لو كان نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه
فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير
مضمون فافترقا قوله ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم
يقطعا اي السارقان المقران لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الاخر لان السرقة قد تثبت باقرارهما على الشركة
اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القضا او بعده وقيد باقرارهما بانه لو اقر انه
سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه
كقوله قتلت انا وفلان وزنيت انا وفلان اقتصر على المقر وان انكر
فلان وقوله قال احدهما هو مالي تمثيل والا فالمراد ان احدهما اذا ادعي
شبهة اي شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما في شرح الطحاوي
قوله ولو سرقا وغاب احدهما وشهدا على سرقتهما قطع الاخر اي
الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما
والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة
الشبهة وبيانه ان الغايب لو حضر وادعي كان شبهة للحاضر واحتمال
دعوي الغايب شبهة الشبهة فلا تعتبر قوله ولو اقر عبد بسرقة
قطع وترد السرقة الي المسروق منه لان اقرار العبد على نفسه بالحدود
والقصاص صحيح من حيث انه ادمي ثم يتعدي الي المالية فيصح من
حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار
ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال
بنا عليه لان الاقرار بلاقي حالة البقا والمال في حالة البقا تابع للقطع
حتي تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه
اطلق العبد فشمل الماذون والمحجور عليه وخالف محمد في المحجور
فقال لا يقطع وخالفه ابو يوسف واتفقا على ان المال للمولي فاطلق
في القطع فشمل ما اذا صدقه المولي او كذب والخلاف فيه فقط واطلق في
السرقة فشمل القايمة والمستهلكة واشار بالرد المعين لبقايها الي انها لو
كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا واشار بالقطع الي ان العبد ليس
اذ لا قطع الا على مكلف فان اقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه ان

كان



كان ماذونا يرد المال الي المسروق منه ان كان قايما ولا ضمان عليه ان كان
هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولي يرد المال الي المسروق
منه ان كان قايما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح
القدير وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو تثبت عليه بالبينة فانه
يقطع بالاولي ويرد المال الي المسروق منه كما في الذخيرة لكن يشترط
حضرة المولي عند اقامة البينة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف ليست بشرط واما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست
بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي قوله ولا يجتمع قطع وضمان وترد
العين لو قايمة لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الي وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما
يودي الي انتفايه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد
اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما
حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه اطلقه فشمل ما اذا هلكت العين
او استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده
كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان
العصمة لا تظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة
ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره
ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا
يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق
الهلاك لانتفا المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتي باداء
القيمة وان لم يقض بها ديانة كقاطع الطريق والباغي يفتيان باداء الضمان في
الاموال والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان
قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار
القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى
السرقة الي دعوى المال واطلق في قيام العين فشمل ما اذا كان السارق
لم يتصرف فيها او باعها او وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب
له بلا خلاف لبقايها على ملك مالكها وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل
للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه
وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق
ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلكت في يد
المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهى
قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيا يعني عند الامام وقالا

يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولابد
من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغايبين فلم
يقطع القطع لهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع
واحد حقا لله تعالى لان مبني الحد على التداخل والخصومة في
شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية واذا استوفي فالمستوفي
كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا
الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد وسرقها منه مرارا فخاصمه
في البعض ولما اطلق المص فشمل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا
كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض او حضر البعض فقط قوله
ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع كما اذا سرق ثوبا فشقه
نصفين ثم اخرجه وعن ابي يوسف عدمه لشبهة فان الخرق
الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق
مبيعا فيه خيار البايع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك
وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البايع
مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق
فشمل ما اذا كان فاحشا او يسيرا لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيرا
لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه فانما يضمن النقصان مع
القطع ولذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازي عدم وجوب الضمان
لانه لا يجتمع مع القطع وكذا اذا كان ورجح في فتح القدير الضمان تبعا
لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج
واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به
شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المص شيئان احدهما
ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان
اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه
مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان هذا الاختيار مسقط للقطع
بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل اولى لاستناده واقتصار
الهبة وكلام المص في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلافا فله
تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع
وحد الاتلاف ان ينتقص اكثر القيمة فلو قال المص قطع ما لم يكن
اتلافا لكان اولى ولابد ان يكون قيمة الثوب نصابا بعد الشق
قوله ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اي لا قطع عليه لان السرقة

ثمنت

ثمن على الحكم ولا قطع فيه اطلق فشمل ما اذا صارت نصابا بعد الذبح
وقيد بعدم القطع لانه يضمن قيمتها للمسروق منه قوله ولو صنع
المسروق دراهم او دنانير قطع وردها اي لو صنع السارق وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب
فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل
على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل
القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه واشار
الى انه لو شرع المسروق من النقدانية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد
لانه في الحديد والرصاص والصفر ان جعله اواني فان كان يباع عددا
فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلافهم في
الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر الاسبيجابي انه لو سرق
حنطة فطحنها يكون للسارق بعد القطع قوله ولو صبغه احمر
قطع لا يرد ولا يضمن بيان لثلاثة احكام الاول وجوب القطع وان
صبغه السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض
بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ فصار كما اذا سرق
حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم
رده الى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد على الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب
اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى
حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في
الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق
بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي افاده بقوله ولا يضمن اي
لا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب
لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه
ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا فقيد بكونه صنعه قبل القطع بدليل
التعقيب لانه لو صبغه بعد القطع يرد لان الشركة بعد
القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكر في الهداية الصبغ
بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ
منه الثوب ولا يضمن انتهى وهو مقيد لانه لو صنعه قبل القطع
فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال سرق
الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه قوله ولو
اسود يرد اي لو صبغه السارق اسود يرده على المالك عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد

زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة لكنه لا ينقطع حق
المالك لما مر وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق
المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا
لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق
ثوبا فقطعه بنصفين او غلا فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر والله
سبحانه وتعالى اعلم باب قطع الطريق
بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد
بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول
ان تكون من قوم لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني ان لا تكون
في مصر وما هو بمنزلته كما بين المصريين او القريتين الثالث ان يكون
بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول
فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس قوله اخذ
قاصد قطع الطريق قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل
او صلب او قتل وصلب بيان لاحوال قاطع الطريق فيبين انها اربع الاولى
لو امسك بعدما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على احد وحكمه الحبس
حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض فالنفي يعني الحبس
لانه نفي عن وجه الارض وقد عهد عقوبة في الشرع ولم يذكر المص التعزير
وفي الهداية ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة انتهى اطلق في اخذه
فشمل ما اذا كان باذن الامام اولى ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور
انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين وانما قطع الطريق
حقيقة فبالقتل او اخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله
قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور
وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان
كانت متعلقة بالقلب لكن لحصولها امارات ظاهرة فصح ان يكون
غاية للحبس الثاني ان يوخذ بعدما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان
يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين احدهما ان يكون ذلك المال
معصوما وهو ان يكون لمسلم او ذمي فخرج مال الحربي المستامن الثاني
ان يكون نصابا ولم يصرح به لاكتفائه بذكره في السرقة الصغرى فلا
قطع على من اصابه اقل من نصاب وهو المراد بقوله او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف بناء على ان الاجزية متوزعة على الاحوال كما علم
في الاصول ولما كانت جنايته افحش من السرقة الصغرى كانت عقوبته
اغلظ وانما كان من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعة ولذا لو كانت يده
اليسرى مقطوعة او شلا ورجله اليمنى كذلك لا يقطع الثانية

ان



ان يوخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم ياخذ مالا وحكمه ان الامام
يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفى الاولياء لا يلتفت الى عفوهم
واشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص من
من مباشرة الكل والالة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى
بمحاربته ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة حدا والقاتل
والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من احدهم وسواء قتلهم بسيف وحجر
او عصى وغيرهما ويصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة انتهى الرابعة ان يوخذ وقد
قتل النفس واخذ المال فذكر المص ان الامام مخير بين ثلاثة اما ان يجمع
بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر
على القتل واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية ومنع محمد
القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس
يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة
واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل
واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان
كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر
في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر
به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير
فيه قوله ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت
تشهيرا له واستحيا الا لموته ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب
حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الاصح وعن الطحاوي انه يقتل
ثم يصلب وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها توقيا عن تاذي
الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين اهله
ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يتركه على الخشبة حتى يتقطع
فيسقط قوله ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه الحد كما في
السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان اولى لانه لا يضمن
ما قتل وما جرح لذلك المعنى قوله وغير المباشر كالمباشر يعني
في الاخذ والقتل حتى تجري الاحكام على الكل بمباشرة الكل لانه
جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا
زالت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد
تحقق قوله والعصا والحجر كالسيف لانه يقع قطعا للطريق بقطع
قوله وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح بيان للحالة الخامسة

الخامسة ان يوخذ المال ويجرح انسانا فتقطع يده ورجله من خلاف ولا
يجب شي لاجل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال قوله وان جرح فقط او قتل
فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او
قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين
مصرين لم يحد فافاد الولي او عفي بيان للمسايل التي لا حد فيها وهي ست
مسايل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم ياخذ الارش منه بما فيه الارش وذلك
الى الاوليا كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك للخروج لا للولية فان
افضى الجرح الى القتل ينبغي ان يجب الحد ولما كان اخذ المال الموجب للحد
هنا هو النصاب كان اخذ ما دونه بمنزلة العدم فاذا اخذ ما دون
النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط فكذا اذا اخذ ما لا
يقطع فيه كالاشيا التي يتسارع اليها الفساد قال الشم ولو كان مع هذا
قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل وحده يجب
الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينتظر اليه
لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل
دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرايب وامر بحفظها في الفوايد
الظهيرية وعدها من اعجب المسايل من ان ازديا د الجناية اورث الخفة
الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة
للاستثنا المذكور في النص او لان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع
في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي
القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في
الهداية وانما قيد في المختصر بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى
وفي المبسوط والمحيط رد المال لم يذكره في الكتاب فاختلفوا فيه
فقيل لا يسقط الحد كسا ير الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل تسقط اشار
اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع غير
مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع
يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقطع فعل
بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار
كالخاطي مع العامد اطلق في ذي الرحم المحرم فشمل ما اذا لم يكن
مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان
فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل العصمة وهو يخصه اما هنا
الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فاذا سقط الحد صار القتل

الى



الى الاوليا لظهور حق العبد على ما ذكرنا وان شاوا قتلوه وان شاوا عفوا
واشار بذي الرحم المحرم انه الى لو كان في المقطوع عليه شريك مفاوض
لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم وفي المبسوط تابوا فيهم عبد
قطع بحر فدفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا
لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع
والفدا فان كان فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليه في مالها لانه
لا قصاص بين الرجال والنسا في الاطراف والواقع منها عمد لا تعقله الخامسة
لو قطع بعض القافلة لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار
واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة
او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قايم في يده وضمانه ان هلك او
استهلك السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او بين مصرين
فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق
وهو قول الشافعي لوجود حقيقته وقد منا المفتى به قال ومن خنق
في المصر غير مرة قتل به اي مرارا كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في
الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق قيد بتعدده لانه
لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة
وهو نظير مسيلة القتل بالمثقل وصرح الشم بان القتل عند التكرار انما هو
بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابو بكر الاعمش ان المدعى
عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على
ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو راه
الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب كما لو راه يمشي مع السراق
وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه
وغلب على ظنه ان يقتله وحكي عن عصام بن يوسف دخل على امير
بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ما ذا يجب عليه
قال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال هاتوا بالسوط فضرب
عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا اشبه بالعدل
من هذا انتهى وفي التجنيس رجل ادعى على اخر سرقة كان على المدعي البينة
وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى
المفتي يجب ان تطابق بالشرع لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب
في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه
وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر لتوبته مشروع
رجل استقبل اللصوص ومعه مال لا بسا وهي عشرة حل له ان يقاتلهم
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير واللص

اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع معه
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه
لا يتناوله الحديث انتهى وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى
السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة او
مرتين ثم اعيد الى السجن فاراد ان يعذب فيه المحبوس من التعذيب
والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة
في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل اخر كان للورثة ان
يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان
لان الكل حصل بتسببه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع
النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله مسئلة السعاية
غير مستقيم في حق الدية لان صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم
في الدية ايضا لانه لانه مكره على السنق والفرار من حيث المعنى لانه انما
قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب ولما مر في كلام مشايخنا تعزير
السياسة قال المقريزي في الخطط يقال ساس الامير سياسة بمعنى قام
به وهو سايس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم
فهذا اصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع
لرعاية الاداب والمصالح وانتظام الاحوال والسياسة نوعان سياسة
عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها
من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية كتبا
متعددة والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها الى
اخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية

## كتاب السير

مناسبة للحدود من حيث ان
المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسن المعنى
في غيره وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع
الكفار وهذا الكتاب معبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير
جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة
السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما
يتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة
المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير
الكبير خطا كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق
والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة
من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة
وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي كفرهم كذا في النهاية

قال



قال الجهاد فرض كفاية ابتداء مفيد لثلاثة احكام الاول كونه فرضا ودليله
الاوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة
وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وباليوم الاخر ونعقبه بانها عمومات مخصوصة
والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجيب بانه خروج الصبي
والمجنون منها بالعقل لا يصيره ظنيا واما غيرهما فبنفس النص ابتداء لم يتعلق
به لانه مقيد بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما
يقاتلونكم كافة فلم يدخل المراة واما الاحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد
الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع
يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما
واما قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيامة فدليل على
وجوبه وانه لا ينسخ وهو من مضى في الارض مضيا فعلى الثاني كونه
على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز
دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن
الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والادلة المذكورة وان كانت تقتضي فرض
العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر
والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد بالقاعدين الحسنى
فلو كان فرض عين لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه عليه السلام في
بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز
القعود اذا لم يكن النفير عاما انه تطوع في هذه الحالة واكثرهم على انه
فرض كفاية فيها وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما
في التتارخانية هذا وفضله عظيم كما نطقت به الاحاديث النبوية
وفي الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل من صلاة الليل وفي
فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط ما يتوقع الاقامة في مكان يتوقع
هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى فالاحاديث في فضله كثيرة
واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار ان يكون في موضع
لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث افتراضه وان لم
يبدأونا للعمومات واما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ
كما في العناية اطلقه فافاد انه لا يتقيد بزمان وتحريم القتال في الاشهر
الحرم منسوخ بالعمومات قال فان قام به قوم سقط عن الكل والا
اثموا بتركه بيان لحكم فرض الكفاية وفي الولوالجية ولا ينبغي ان يخلوا
ثغرا من ثغور المسلمين من تقاوم الاعداء فان ضعف اهل الثغر عن
المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم
بانفسهم والسلاح والكراع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما قال

ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد واقطع لان الصبي غير مكلف
وكذا المجنون والمراة والعبد مشغول لان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على
فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقال تعالى ليس على الاعمى حرج
اطلق في المراة والعبد وقيده في فتح القدير بعدم الاذن اما لو امر السيد
والزوج العبد والمراة بالقتال يجب ان يكون فرض كفاية ولا يقول صار
فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير
العام يأثم لان طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح
وانما يجب ذلك على المكلفين لخطاب الرب اجلاله بذلك والفرض انتفاؤه
عنهم قبل النفير العام انتهى وفيه نظر لان المراة لا يجب عليها طاعة
الزوج في كل ما يامرها به انما ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه
خصوصا اذا كان في امره اضرار بها فانها تاثم على تقدير فرض الكفاية
وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة
عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب ان ياذن للصبي المراهق اذا اطاق
القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تعذيبه
لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة وقيده ركن الاسلام السغدي بان لا يخاف
عليه بان يرمي بالحجر فوق الحصن او بالنشاب اما ان كان يخاف عليه
بان كان يخرج للبراز فليس له ان ياذن له في القتال انتهى واشار بالمراة والعبد
الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقضي دينه فان لم يكن عنده وفاء لا
يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق حق الغريم فان للمال كفيل كفل باذنه
لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد ان الخروج
بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على الكفيل اذا تعذر احضاره
عليه وفي الذخيرة اذا اذن له الداين ولم يبريه فالمستحب له الاقامة
لقضا الدين لان الاولى ان يبدا بما هو الاوجب فان غزا فلا باس وهذا
اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه قبل
ان يحل الاجل فالافضل الاقامة لقضا الدين فان خرج بغير اذن لم
يكن به باس لعدم توجه المطالبة بقضا به انتهى والى انه لا يخرج الى
الجهاد الا باذن الوالدين فاذا اذن له احدهما ولم ياذن الاخر فلا ينبغي
لهما ان يخرج وهما في سعة من ان يمنعاه ان ادخل عليهما مشقة
لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض
العين اولى فان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فاذن له اب
الاب وام الام ولم ياذن له الاخران فلا باس بالخروج لان اب الاب
قايم مقام الاب وام الام قايمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين واما
سفر التجارة والحج فلا باس بان يخرج بغير اذن والديه لانه ليس فيه

خوف



خوف هلاك حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير
اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا
في التجنيس ويعين ما في فتح القدير بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة
وفي البزازية دلت العلة على ان الخروج الى العلم وهذا كله اذا كان ابواه
مسلمين واما اذا كانا كافرين او احدهما فكرها خروجه او كره الكافر ذلك
فعليه ان يتحرى فان وقع تحريه على ان الكراهة لما يلحقهما من التفجيع
والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال
الكفار يخرج فان شك ينبغي ان لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها ان سوى
الاصول اذا كره خروجه لجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه
لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امراته انتهى وفي التتارخانية وان
كان عند الرجل ودايع وارباها غيب فان اوصى الى رجل ان يدفع
الودايع الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في
البلدة افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل عليهم من الضياع قال
وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده
لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل
فوض عين بغير اذن ابيه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما كذا في الذ
ولا بد من قيد الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف
اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد
لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان بغتة والدخول
من غير استيذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة
من بلاد المسلمين فيجب على جميع اهل تلك البلدة وكذا من
يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب انه لم يكن بمن
يقرب كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع الاسلام
شرقا وغربا كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته
فان لم يفعلوا عجزوا وجبت على من ببلدهم على ما ذكرنا هكذا
ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم
الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه
على كل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم
من عزم على الخروج وقعودهم لعدم خروج الناس وتكاسلهم
او قعود السلطان او منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا
دخل المشركون ارضا فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنسا فعلم
المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم ان يتبعوهم
الى حتى يستنقذوهم من ايديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا

خيرة

دخلوا ارض الحرب فكذلك في حق النسا والذراري اهل الذمة واموالهم
في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واموالهم وفي البزازية امراة مسلمة
سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها من الاسر مالم تدخل
دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد انتهى ومقتضى ما في الذخيرة
انه يجب تخليصها مالم تدخل حصونهم وحذرهم وفي الذخيرة ه
ويستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه
خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي السلطان
يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى قال وكره الجعل ان وجد في
والا اي وان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه
لان مال بيت المال معد لنوايب المسلمين وان دعت الضرورة فلا
باس ان يقوي المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى
بالحاق الادنى يويده انه عليه السلام اخذ دروعا من صفوان
وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي
الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة
شي يفعله والمراد هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم
بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد من والفي المال
الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال
فانه يسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره اذا لم يكن في بيت
المال في وفي غيره من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفي في الذخيرة انما
ذكر بيت مال المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا على
الجهاد بنفسه وماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله قال الله
تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده ولا ينبغي له في هذه الحالة ان
ياخذ من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث
غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت
المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان اعطاه كفايته
لا ينبغي ان ياخذ من غيره والا فله ان ياخذ الجعل من غيره قال
ركن الاسلام السغدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال
فاغز به فليس باستيجار على الجهاد فاما اذا قال القاعد للشاخص
خذ هذا المال فاغز به فليس باستيجار على الجهاد فاما اذا قال
خذه لتغزو به عني فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي
ان يكون مسيلة الجعل على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره
جعلا ليغزو به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على
وجهين اذا قال اغز بهذا المال عني فليس له صرفه في غيره لتضاد بينه

ونفقة



ونفقة اهله كمن دفع الى اخر مالا وقال حج به لانه ملكه المال واشار
اليه اشارة فله ان لا ياخذ باشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها
وهذا الثوب لك فالبسه كان له ان لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح
السير ان للمدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل
حال لانه لا يتهيا له الخروج الا بهذا فكان من اعمال الجهاد معنى
وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض او غيره فاراد
ان يدفع الى غيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان مراده امساك
الفضل لرب المال فلا باس وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه
الاول لا يمكن ذلك لانه ما ملكه بل اباح له الانفاق على نفسه في
الغزو وفي الثاني يمكنه لان له ان لا يغزو اصلا كذا في الذخيرة
مختصرا وفي الظهيرية وينبغي ان يكون الرواية للمسلمين بيضا
والرايات السود واللوا للامام والرايات للقوم وينبغي ان يتخذ
لكل قوم شعارا حتى اذا ضل رايته نادى بشعاره وليس ذلك
بواجب والشعار العلامة والخيار الى امام المسلمين الا انه ينبغي
ان يختار كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التفول ويكره
للغزاة اتخاذ الاجراس في دار الحرب لانه يدلهم على المسلمين اما في
بلاد الاسلام فلا باس به ولا باس بهذه الطبول التي تضرب في
الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول
لهو وينبغي ان يكون امير الجيش بصيرا بامر الحرب حسن التدبير
لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا ممن يمنعهم عن الفرصة
وينبغي للامام ان يستقبل الصفوف ويطوف عليهم ويحضهم على
القتال ويبشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا كذا في الظهيرية مختصرا
قال فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام اي ضيقنا بالكفار واحطنا
بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا
به نطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام احمد عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله
عليه وسلم قوما قط الا دعاهم وفي الصحيحين امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المص ما يصير به الكافر
مسلما وهو نوعان قول وفعل والكفار اقسام قسم يجحدون البارى
تعالى واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم يقرون به ولكن ينكرون
وحدانيته واسلامهم الاقرار بها لانه صلى الله عليه وسلم فالاصل
ان كل من اقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه

وهذا في غير الكتابي اما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه
صلى الله عليه وسلم بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة
النبي صلى الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامهما
بهما مالم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يتاولون
انه رسول العرب الى العجم لا الى بني اسرائيل كما صرح به محمد وانما
شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قد يتبرأ من اليهودية
ويدخل في النصرانية والمجوسية ولو قيل لنصراني امحمد رسول الله
حق قال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول الى العجم
لا يصير مسلما لانه يمكنه ان يقول هو رسول الى العرب والعجم الا انه
لم يبعث بعد فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني
وان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام مالم يؤمن
بالله وملائكته وكتبه ورسله وبالبعث وبالقدر خيره وشره
من الله تعالى لانها من شرائطه كما في حديث جبريل قلنا الاقرار
بهذه الاشيا وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله
في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابي انا
مسلم واسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال
انا على دين الحنيفية ولو قال الذمي لمسلم انا مسلم مثلك يصير
مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى فالحاصل ان الكتابي اليوم اذا قال
الذمي انا مسلم وان فعلت كذا فانا مسلم ففعله او تلفظ بالشهادتين
لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شي من ذلك كذا افتى
علماونا والذي افتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم
يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام
فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الان يعود الى الاسلام
فيترك انتهى وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة لانه
لا يسمع من اهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد رحمه الله
تعالى بالعراق واما بالفعل فان صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا
صلى وحده الا اذا قال اليهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واما اذا
صام او ادى الزكاة او حج ولم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد
انه اذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم باسلامه كذا في
الذخيرة وفي التتارخانية وان صلى خلف امام ثم افسد لم يكن مسلما
ايضا واما الاذان فان شهدوا انه كان يوذن ويقيم كان مسلما سوا كان
الاذان في السفر والحضر فان قالوا سمعناه يوذن في المسجد فلا شي حتى
يقولوا هو موذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه موذن كان

ذلك

ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي ان يكون ذلك في
حق الكتابي بنا على انه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين قال فان اسلموا
والا الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم الى ادا الجزية للحديث المعروف
وسيأتي التصريح من المصنف ان مشركي العرب والمرتدين لا يقبل منهم
الجزية بل اما الاسلام او السيف فلا يدعوا اليها لعدم الفائدة فلا يرد
على اطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي اذا اسلموا ترك اموالهم وجعل اراضيهم
عشرية ويامرهم بالتحول من دارهم الى دار الاسلام لان المقام للمسلم
في دار الحرب مكروه فان ابوا اخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في
الفي ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب بهذا اذا كان
مكانهم من دار الحرب ليس متصلا بدار الاسلام فان كان متصلا لا يومرون
بالتحول وفي التتارخانية وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية
ووقت وجوبها ويعلمهم انه انما ياخذها منهم في كل سنة مرة وان
الغني يوخذ منه كذا والفقير كذا ومن الوسط كذا انتهى قال فان
قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطا الجزية صاروا ذمة
لنا على رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماوهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وسيأتي في البيوع استثنا عقدهم على الخمر والخنزير
وان عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدنا
على الشاة وقد قدمنا ان الذمي مواخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب
الخمر وتقدم في كتاب النكاح انهم اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر او شهود او في
عدة تركهم وما يدينون بخلاف الربا فانه مستثنى من عقودهم
قال ولا تقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام اي لا يجوز القتال لقوله
صلى الله عليه وسلم في وصية امرا الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله
الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب
الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فتكفى مونة القتال ولو قاتلهم
قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز
بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان اطلق الدعوة فشمل الحقيقية
والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا
انهم لم يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها وقد نص
محمد في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون المشركين فان كان
المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان
يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام وفي فتح القدير ولا شك ان في بلاد
الله تعالى ما لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان هولا لم تبلغهم
الدعوة وفي التتارخانية وان كان قوما قد بلغهم الاسلام الا انهم لا يدرون

ان يقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم
الى الجزية انتهى قال وندعوا ندبا من بلغته اي الدعوة مبالغة في
الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على
بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير
على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى على وزن
فعلى موضع بالشام اطلق الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن
ضررا بان يعلم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون
وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم كذا في فتح القدير
قال والا نستعين بالله فنحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم
وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم
اي ان لم يقبلوا الجزية الخ واما الاستعانة فلانه تعالى هو الناصر
لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور واما نصب
المجانيق فلانه صلى الله عليه وسلم نصبها على الطايف واما التحريق
ونحوه فلانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة وارسلوا عليهم الما
وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق ذلك
الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا
اطلق في الاشجار فشمل المثمرة وغيرها كما في البدائع واطلق في جواز فعل
هذه الاشيا وقيده في فتح القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم
ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح بادكره
ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها وفي الظهيرية ولا
يستحب رفع الصوت في الحرب من غير ان يكون ذلك مكروها من وجه
الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فان كان فيه منفعة وتحريض
للمسلمين فلا باس به وقد سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند
سماع القران والوعظ فتبين به ان ما يفعله الذين يدعون الوجد
والمحبة مكروه لا اصل له في الدين وتبين به انه يمنع المتقشفة وحمقا
اهل التصوف بما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند
السماع لان ذلك مكروه في الدين عند سماع القران والوعظ فما ظنك عند
سماع الغنا ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن
من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي
في دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون اهيب من عين
العدو ولمن يبارزه والحاصل ان ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب

النشابه

النشابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين انتهى واما جواز رميهم
وان تترسوا ببعضنا فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة
الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه قلما يخلو فلو امتنع باعتباره
لانسد بابه اطلق في بعضنا فشمل الاسير والتاجر والصبيان لكن يقصد
الكفار دون المسلمين لانه اذا تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا
والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان
الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه
لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احيا نفسه اما الجهاد مبني على اتلاف
النفس فيمتنع حذار الضمان واما قوله عليه السلام ليس في الاسلام
دم مفرج اي مهدر فمعناه ليس في دار الاسلام وكان في دار الحرب كذا في
العناية وقيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم
ان فيها مسلما وذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كون ذلك المسلم او الذمي
ولو خرج واحد من عرض الناس حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج
هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف حالة الاولى فان
المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولو
وغيرها وان كان المسلمون في سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبة
ظنهم انهم لو القوا انفسهم في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان
يطرحوا نفوسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وان استوى الجانبان
ان اقاموا احترقوا وان وقعوا نفوسهم غرقوا فهم بالخيار عند ابي حنيفة
وابي يوسف لاستوا الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم في
الما لانه يكون اهلاكا بفعلهم انتهى قال ونهينا عن اخراج مصحف
وامراة في سرية يخاف لان فيه تعريضهن على الهتك والفضيحة وتعريض
المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو
التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران في ارض
العدو وفي الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من انه
لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا اطلق المراة فشمل الشابة والعجوز
للمداواة او غيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج
اذا كان جيشا يومن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية وتحصوله ما ذكر محمد
في السير الكبير ان التسعة وفوقها سرية واما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك
طليعة لا سرية انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية اربعمائة
واقل الجيش اربعة الاف وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة
واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون

لجيبة

سرية ٩

طليعة ٩م

يف

لا يغلب ١٢٠٠٠

بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر
العظيم اثني عشر الفا لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال
لا يغلب اثني عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه انتهى
وظاهره مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره اخراج المراة مطلقا هو
وخصوه بالعجائز للطبخ والمداواة والسقي ويكره اخراج الشواب
ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر والاولى
عدم اخراجهن اصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المراة القتال الا عند
الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم واراد بالمصحف ما يجب
تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث
في سرية كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل
رجل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما
يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة فالحمد
في اهل الثغور التي تلي ارض العدو ولا باس ان يتخذوا فيها النسا
وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض
العدو وارض المسلمين اذا كان الرجال يقدرون على الدفع والا فلا
ينبغي قال وغدر وغلول ومثلة اي نهينا عنها لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة
كما في القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من الغنم
والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو
المنقول يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت امثل به بوزن انظر مثلا
ومثلة اذا سودت وجهه وقطعت انفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح
القدير واما اذا جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها
قتل بان قطع انف رجل واذني رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي
اخر ورجلي اخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد اذا اخذته
لكن يجب ان يستاني لكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرا منه
فح يصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر
اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان
يقتل به ابتدا ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما
قبل ذلك فلا باس به اذا وقع مثالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم
ضرب ففقا عينه فلم ينته فضرب فقطع يده وانفه ونحو ذلك
انتهى وفي الظهيرية ولا باس بحمل الروس اذا كان فيها غيظ المشركين
او فراغ قلب للمسلمين بان كان المقتول من اجواد المشركين او عظما
المبارزين الا ترى ان عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه

نقل عن الظهيرية

حمل

حمل راس ابي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم
بدر حتى القاه بين يديه فقال هذا راس عدوك ابي جهل فقال النبي
صلى الله عليه وسلم الله اكبر هذا فرعوني وفرعون امتي كان
شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى وامته ولم
ينكر عليه ذلك قال وقتل امراة وغير مكلف وشيخ فان واعمى
ومقعد الا ان يكون احدهم ذا راي في الحرب او ملكا اي نهينا عن
قتل هولا لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا
لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده اليسرى ورجله
من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنايس الذي لا يخالطون
الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان
والنسا وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة
قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت واما اذا كان لاحدهم راي
في الحرب او كان ملكا فقد تعدى ضرره الى المكلف شامل للصبي هو
والمجنون غير انهما يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله
بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب قال وان امكن
السبي وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح وفي
التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الفاني
الذي قال لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء
ولا على الاحبال لانه لا يجي منه الولد فيكثر محاربة المسلمين ذكره
في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح
الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد
والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عقله عن حدود
العقلا والمميزين فح يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد
قال واما الزمني فهو بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام
ذلك بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى وفي
الذخيرة ويقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتارخانية
ولا يقتل من في بلوغه ولا باس بنبش قبورهم طلبا للمال واذا
كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام
لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امراة ولا صبيا ولا معتوها ولا اعمى
ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد
اليمنى لان هولا يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين واما الشيخ
الفاني الذي لا يلقح فان شا اخرجه وان شا تركه وكذلك الرهبان
واصحاب الصوامع اذا كانوا ممن يصيبون النسا وكذلك العجوز التي

نبه

لا باس بنبش قبورهم

لا يرجى ولدها فان شاء الامام اخرجهم وان شاء تركهم انتهى وفي الينابيع
ومن قتل من لا يحل قتله ممن ذكرنا فلا شيء من دية ولا كفارة الا التوبة
او الاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد قال وقتل
اب مشرك اي نهينا عن ابتداء ابيه بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ولا يجب عليه احياؤه بالانفاق فينافي الاطلاق
في افنائه ولو قتله لا شيء عليه لعدم العاصم قال وليأبى
ليقتله غيره اي ليمتنع الابن من اطلاقه وقتله ليقتله غيره
لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه الماثم فاذا ادركه
في الصف يشغله بالمحاولة حتى توقفت فرسه او يطرحه من
فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه
يصير حربا علينا ولو قال المص وقتل اصله المشرك لكان اولى
لان هذا الحكم لا يختص الاب لان امه واجداده وجداته من قبل
الاب والام كالاب والام فلا يستبد لهم بالقتل وخرج فرعه وان
سفل فللاب ان يتولى قتل ابنه لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا اخوه
وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب الانفاق عليهم الا بشرط
الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه
دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا يرى انه لو شهر
الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لما بينا
فهذا اولى وقيد بالمشرك لان الباغي يكره ابتداء التقريب بقتله سوا
كان ابا او اخا او غيرهما لانه يجب عليه احياء هؤلاء بالانفاق عليه
لاتحاد الدين فكذا بترك القتل واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود
فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة قال
ونصالحهم ولو بمال لو خيرا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية
على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد
معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل
به فاذا وقع الصلح امنوا على انفسهم واموالهم وذراريهم وامن من
امن وصار في حكمهم كما في الولوالجية اراد بالصلح العهد على ترك
الجهاد مدة معينة اي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المذكورة
في المروي لتعدي المعنى الى ما زاد عليها وقيد بالخير لانه لا يجوز
بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واطلق في قوله ولو بمال فشمل
المال المدفوع الينا وعكسه والاول ظاهر اذا كان للمسلمين حاجة
اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال اولى واذا لم

يكن

صح



يكن اليهم حاجة لا يجوز كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكونوا
غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لانه دفع الهلاك باي
طريق امكن واجب وذكر الولوالجية لو دخل الموادعون بلدة اخرى لا
موادعة معهم فغزا المسلمون في تلك البلدة فهؤلاء امنون لنا الامان
ولو اسرهم الموادعين اهل دار اخرى فاستولى عليه المسلمون كان
فيئا لان حكم الموادعة بطل في حق الاسراء انتهى وفي المحيط ولو وقع الصلح
ثم سرق منهم مسلم شيئا لا يملكه وكذا اذا اغار المسلمون عليهم وسبوا
قوما منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك الشيء ويرد المبيع ومن دخل منهم
دارنا بغير امان لا يتعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة
الامان والعصمة انتهى واطلق في المصالح ولم يقيده بالامام لان موادعة
المسلم اهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على مال ولم يعلم
الامام بذلك فان مضت المدة اخذه وجعله في بيت المال وان علم بها
قبل مضيها فان فيها خيرا امضاها واخذ المال والا ابطلها ورد المال
وقيد اليهم فان كان بعد مضي البعض رد كل المال استحسانا بخلاف
ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد
الامام نقضها بعد مضي سنة فانه يرد الثلثين لتفريق العقود
هنا لتفريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو وادع المسلمون
اهل الحرب على ان يؤدوا كل سنة مائة راس الينا وفيها خير فان
كانت من انفسهم وابنائهم وذراريهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت
الامان فلا يجوز استرقاقهم وتمليكهم وان صالحوا على مائة راس من
رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتمامه في المحيط وذكر الولوالجية
وهذا كله اذا وقع الصلح على ان يكونوا مستمرين على احكام الكفر فان
وقع ان يجري عليهم احكام الاسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع المسلمين
ان يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة اهلها
قال ونبذ لو كان خيرا لانه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التي
كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كانت النبذ جهادا
وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا
عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى
في ذلك بمضي مدة ليتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف
مملكته لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا
في البلاد او خربوا حصونهم بسبب الامان حتى يعود كلهم الى مأمنهم
ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من

من يده طرحه ورمى به نبذا او نبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه
طرح له وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام
نقض العهد وذكر الشراح ان النبذ يكون على الوجه الذي كان الامان
فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر
بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد
الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة واما اذا
مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم
في دارنا فهو امن حتى يبلغ مامنه لانه في بيوتنا بامان كذا ذكره
الولوالجي قال ونقاتلهم بلا نبذ لو خان ملكهم اطلق فشمل ما اذا كان
باتفاق الكل او بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة بغير اذنه
لم ينتقض في الكل وانما ينتقض في حق الجانيين حتى يجوز قتلهم
واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد قال والمرتدين
بلا مال وان اخذ لهم لم يرد اي نصالح المرتدين حتى ينظر في امورهم
لان الاسلام من جهتهم مرجو فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم
ولا ياخذ عليهم مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم وان اخذه
لم يرده لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي
بالاولى ولا ياخذ منهم شيئا وصرح الشارح بان اموالهم معصومة
فظاهره انه اذا اخذ شيئا لاجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير يرد
عليهم بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولا يردها حال الحرب لانه اعانة
لهم انتهى واطلق في جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا على بلدة
وصارت دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك
لا يجوز ولذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا في فتح القدير قال
ولم نبع سلاحا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
السلاح من اهل الكفر وحمله اليهم لان فيه تقويتهم على الحرب فدخل
الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل
ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما
كان الرقيق لانهم يتوالدون او كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس
المنع الا انا عرفناه بالنص لانه صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير
اهل مكة وهم حرب عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما
بعدها لانها على شرف الانقضاء والنقض قال الفقيه ابو الليث وليس
هذا كما قال في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بالة
المعصية وان يصير الة لها بعد ما يصير خمرا واما هنا فالسلاح الة
للفتنة في الحال انتهى وفي كافي الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف فاشترى

مكانه



مكانه فرسا او رمحا لم يترك ان يخرج به مكان سيف وكذا ان استبدل
بسيفه سيفا خيرا منه او كان مثله او اشترى منه لم يمنع انتهى فالمنع
للمسلم منه يمنع المستامن منه ان يدخل به دارهم وان خرج هو بشيء
مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد قال ولا نقتل من
امنه حر او حرة لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافا دماؤهم ويسعى
بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد لانه من اهل القتال فيخافونه
اذ هو من المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى
غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل
كولاية الانكاح واجاز عليه السلام امان ام هانئ رضي الله تعالى عنها
رجلا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية
واشارة فالصريح كقوله امنت او وادعت او لا تخافوا وامنا ولا تذهبوا
لا باس عليكم لكم عهد الله او ذمته تعالوا فاسمعوا باي لسان وان
كانوا لا يعرفون بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان
بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان
كان امانا وكذا اذا اشار باصبعه الى السما فيه بيان اعطيتك ذمة اله
السما والمشرك اذا نادى بالامان فهو امن اذا كان ممتنعا وان كان بموضع
ليس بممتنع وهو ماد سيفه ورمحه فهو فيء ولو طلب الامان لاهله لا يكون
هو امنا بخلاف ما اذا طلبه لذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي دخول
اولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد الابناء دون اولاد
البنات ولو طلب لابنائه دخلت بناته كالاباء يدخل فيه الاباء والامهات
ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه
لقرابته دخل الوالدان استحسانا وشرائطه العقل فلا يجوز امان
المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل
والاسلام فلا يصح امان الذمي وان كان مقاتلا واما الحرية فليست
بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض واما حكمه فهو ثبوت
الامن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام واما اذا وجد في ايديهم
مسلم او ذمي اسير فانه يوخذ منهم كما في التاتارخانية وقال رحمه
الله واذا امن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم
قوم اخرون من المسلمين وقتلوا الرجال وسبوا النسا والاموال
واقتسموا ذلك وولدوا منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا
دية من قتلوا وترد النسا والاموال الى اهلها وتغرم للنسا اصدقتهن
لما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابيهم لكن انما
ترد النسا بعد ثلاث حيض وفي زمن الاعتداد يوضعن على يدي عدل

والعدل المرأة عجوزة ثقة لا الرجل وتكون الأولاد بغير قيمة كذا في التتارخانية
وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في نقضه نقضه
كذا في البدائع قال ونبذ لو شرا أي نقض الإمام الأمان لو كان بقاؤه شرا لأن
جوازه كان للمصلحة مع أنه تضمن ترك القتال المفروض فإذا صارت
المصلحة في النقض نقض وعبارة المصنف شاملة لما إذا أعطى الإمام الأمان
لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما إذا أمنهم مسلم بغير إذن الإمام ولا
مصلحة فيه فاقتصار الشارح على الثاني مما لا ينبغي وإذا فعله الواحد ولا
مصلحة فيه أدبه الإمام لانفراده برأيه بخلاف ما إذا كان فيه مصلحة لأنه
ربما تفوت بالتأخير فيعذر وفي البدائع أن الأمان على وجهين مطلق
وموقت فالأول ينتقض بأمرين إما بنقض الإمام أن يخبرهم به ثم يقاتلهم
خوفا من الغدر وإما بمجيء أهل الحصن إلى الإمام بالأمان ثم امتناعهم
عن الإسلام وقبول الجزية فإنه ينتقض لكن يردهم إلى مأمنهم ثم
يقاتلهم احترازا عن التغرير فإن امتنعوا أن يلحقوا بمأمنهم أجلهم
على ما يرى فإن لم يرجعوا حتى مضى الأجل صاروا ذمة والثاني ينتهي
بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم أن يقاتلوهم إلا إذا
دخل واحد منهم دار الإسلام فمضى الوقت وهو فيها فهو آمن حتى يرجع
إلى مأمنه قال لا أمان ذمي وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال لأن
الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم والأسير والتاجر مقهوران
تحت أيديهم فلا يخافونهم والأمان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن
القتال لا يخافونه فلا يلاقي الأمان محله بخلاف المأذون في القتال لأن
الخوف منه متحقق وصحح محمد أمانه قيد بكون الأمان من الذمي
لأن الأمير لو أمر الذمي بأن يؤمنهم فأمنهم فهو جائز والمسألة على
وجهين إما إن قال الذمي أمنتكم أو أن فلانا المسلم قد أمنكم ففي الثانية
يصح أمانه في الوجهين وفي الأول إن قال لهم الذمي إن فلانا أمنكم
صح وإن قال أمنتكم فهو باطل وأراد بالأسير والتاجر المسلم الذي في
دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جندا عظيما فخرجوا
معه إلى دار الإسلام فظفر بهم المسلمون فهم فيء بخلاف ما إذا خرج
واحد منهم أو عدوه مع المسلم بأمان فهو آمن لأنه في الأول مقهور
معهم دون الثاني وفي الذخيرة أراد بقوله لا يصح أمان الأسير لا يصح
أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم أما
أمانه في حق صحيح وإذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه
وحكم الداخل فيهم بأمان سواء فلا يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم
ولكن لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار لهم بالاستيلاء والإحراز بدارهم

ومما



ومما كان للمسلمين ولم يصر ملكا لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذه ويخرجه
إلى دار الإسلام وكذا قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة أمان العبد
المحجور في حق باقي المسلمين أما أمان العبد المحجور في حق نفسه صحيح
بلا خلاف والجواب في الأمة كالجواب في العبد إن كانت تقاتل بإذن
المولى فأمانها صحيح وإلا فلا انتهى وأطلق في أمان الذمي فشمل ما إذا
أذن له الإمام بالقتال بخلاف ما إذا أذن له الإمام بالأمان كما قدمنا وبخلاف
ما إذا أذن له العبد المأذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية
والفاسق يصح أمانه وفي الخانية من فصل إعتاق الحربي العبد المسلم
إذا خرج مولاه الحربي في دار الحرب كانت خدمته له أمانا له والله
أعلم

## باب الغنائم وقسمتها

الغنائم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم
بالضم الفيء وغنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنما
بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة انتهى وفي المغرب الغنيمة ما نيل من
أهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها أن يخمس
وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع
الحرب أوزارها وتصير الدار دار الإسلام وحكمه أن يكون لكافة المسلمين
ولا يخمس قال ما فتح الإمام عنوة قسم بيننا أو أقر أهلها ووضع الجزية
والخراج أي الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم والعنوة القهر
كما في القاموس وبه اندفع ما في شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله
صلى الله عليه وسلم بخيبر وعدمها اتباع لفعل عمر رضي الله تعالى عنه
بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك
قدوة فيتخير وقيل الأول هو الأولى عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى أن القسمة بعد
إخراج الخمس قيد بالأراضي لأن المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم
لأنه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لأن في المن إبطال
حق الغانمين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل
لقلته بخلاف الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة
عليه ما رويناه ولأن فيه نظرا لهم لأنهم كالأكرة العاملة للمسلمين بوجوه
الزراعة والمؤن مرتفعة مع أنه يحظى به الذين يأتون من بعد
الخراج وإن قل حالا فقد جل مآلا وإن من عليهم بالرقاب والأراضي يدفع
إليهم من المنقولات قدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة وهو
المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي قال وقتل الأسرى
أو استرق أو ترك أحرارا ذمة لنا يعني الإمام بالخيار إن شاء قتلهم لأنه

صلى الله عليه وسلم قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شا استرقهم
لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شا تركهم احرارا
ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون
ولا يكونون ذمة على ما بيناه ان شا الله تعالى وليس له فيمن اسلم
منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز
فيه تكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا
بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في
استرقاقه فليس له ان يفتات عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجي
بان خاف القاتل بشر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف
مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيا كذا في فتح القدير وفي القاموس
الاسير الاخيذ والمقيد والمسجون والجمع اسرا واسارى واسارى قال
وحرم ردهم الى دار الحرب والفدا والمن لان في ردهم تقويتهم على
المسلمين وفي الفدا بهم معونة للكفر لانه حربا علينا ودفع شرحربه
خير من استخلاص الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلا
في حقه غير مضاف الينا فلا يجوز عند الامام ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وجوزا ان يفادي بهم اسرا المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه
ما مر اطلق في منع الفدا فشمل اطلاق الحربي واخذ المسلم الاسير عوضا
عنهم واستفادة منا بمال فاخذه منهم قال في المغرب فداه من
الاسير فدا وفدى استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال
والمفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن
المبرد المفاداة ان تدفع رجلا وتاخذ رجلا والفدا ان تشتريه
وقيل هما بمعنى انتهى وفي الثاني خلاف ففي المشهور من المذهب
لا يجوز وفي السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة
استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم
اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون
على اسلامه واما المن فقال في القاموس من عليه منا انعم واصطنع
عنده صنيعة انتهى واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح
القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شي وفي غاية البيان والنهاية
هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجرا الاحكام عليهم من
القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى ولا يصح الاول في
كلام المختصر لانه عين قوله وحرم ردهم الى دار الحرب وانما حرم
لان بالاسر ثبت حق الغانمين فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كساير
الاموال المغنومة وقيد بفدا الكفار لانه يجوز فدا اسرا المسلمين الذين

في

في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب
وغيرها ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولوالجية انه
يجوز مفاداة اسرا المسلمين بالسلاح والكراع اتفاقا قال وعقر مواش شق
اخراجها فتذبح وتحرق اي وحرم عقر المواشي لانه مثلة فيذبحها لان ذبح
الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعدا ثم تحرق
بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان عن الكفار بخلاف
التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه قال في المحيط واشار الى انه يحرق الاسلحة
والامتعة اذا تعذر نقلها وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه
الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قال في المغرب عقره عقرا جرحه وعقر
الناقة بالسيف ضرب قوايمها والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر
والغنم وقيد بالمواشي احترازا عن النسا والصبيان الذي يشق اخراجها
فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا
كذا في فتاوى الولوالجي وتعقبه في فتح القدير بانه اقوى من القتل المنهي
عنه في قتل النسا والصبيان اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم
الحمل فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه لان الولوالجي صرح بان يفعل
بالنسا والصبيان ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا فلا اشكال
اصلا والمسيلة مذكورة في المحيط ايضا وذكره ولهذا قال علماونا
اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب في رحالهم ينزعون
ذنب العقرب وانياب الحية قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها
لان فيه منفعة للكفار وقد امرنا بضره انتهى وفي التتارخانية
نسا من اهل الاسلام متن في دار الحرب فيطا اهل الحرب النسا الاموات
قال سفيان يحرقن بالنار انتهى قال وقسمة غنيمة في دارهم لا
للايداع اي حرم قسمة الغنايم في دار الحرب والقسمة بيع معنى
فتدخل تحته لان الاستيلا الاستنقاذ اثبات اليد الحافظة والناقلة
انه لا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة والثاني منعدم
لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا والاصل عندنا انه لا ملك
قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد
العسكر فيه ولو من اهل الحرب اذا اسلموا بدارهم قبل الاستيلا
عليهم ولا يثبت نسب ولد امة من السبي لبعض الغانمين قبله
وتجب عقرها ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث
نصيب من مات قبله ولا ضمان على من اتلف شيا من الغنيمة
قبله كذا ذكر الشارح وغيره وظاهره ان جميع تلك الاحكام انما هي قبله
اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه لا ملك بعد الاحراز

بدار الاسلام ايضا الا بالقسمة بدار الاسلام فلا يثبت بالاحراز ملك
لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا الاحراز
لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري
فيه ما عرف في حكم الشريك بحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز
قبل القسمة وقبله سوا نعم لو قسمت تلك الغنيمة على الرايات
او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها
فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية
والعرافة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة
اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق والتليل
ماية او اقل وقيل اربعون قال في المبسوط والاولى ان لا يوقت ويجعل
موكولا الى اجتهاد الامام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال
المتاخرون واحسن ما قيل فيه ان الجند اذا كان بحيث يقع لهم
الشوكة في الاغلب كانت الشوكة فيما بينهم عامة وان كانت بحيث
لا يقع بهم الشوكة في الغالب يكون شوكة خاصة انتهى وفيها
وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا اعتق الامام عبدا من الخمس جاز
عتقه وولاوه لجماعة المسلمين وليس له ان يوالي احدا انتهى
وفي المحيط ولو وطى جارية لا يحد ويوخذ منه العقر ان وطيها
في دار الاسلام دون دار الحرب لانه اتلف منافع بضعها انتهى وهذا
هو الظاهر لان الوطي في دار الحرب لا يجب فيه شي وفي نقله في
التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا اذا
قتل واحد من السبي او استهلك شيا من الغنيمة في دار الحرب فلا
ضمان عليه لا فرق بين ان يكون المستهلك من الغانمين او من غيرهم
وعبر بالحرمة دون الصحة لانه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا
او قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد او
اجتهد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة وقيد بغير الايداع لانها
للايداع جايزة وصورتها ان لا تكون للامام من بيت الامام حمولة
يحمل عليها الغنايم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم
على ذلك باجر المثل في رواية السير لانه دفع ضرر عام بتحميل
ضرر خاص كما لو استاجر دابة فنفقت المدة في المغازة او
استاجر سفينة فنفقت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها
اجارة او استاجر اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير
الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتدا كما اذا نفقت دابته
في



في المغازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به
فانه بقا وليس بابتدا وهو اسهل منه ولو كان في بيت المال او في الغنيمة
الى بعض الجند قبل القسمة ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيا
وفي السير الكبير واذا راي امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب
شي من اموال المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا ولبعض
العسكر فضل فرس فلا باس باخذ فرسه على كره منه انتهى قال
وبيعها قبلها اي حرم بيع الغنايم قبل القسمة اطلقه فشمل
ما قبل الاحراز وما بعده اما قبله ولم يملكه واما بعده فنصيبه
مجهول فلا يمكنه البيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما
قدمناه قال وشرط الردة والمدد فيها اي في الغنيمة لا استوايهم
في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة واذا لحقهم المدد في دار
الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها على
ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او
بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها
يتم الملك فسقط شركة المدد والردء بكسر الرا وسكون الدال المهملة
بعدها همزة بمعنى العون والمدد الجماعة الناصرون للجند
وافاد المص ان المقاتل وغيره سوا حتى يستحق الجندي الذي لم
يقاتل لمرض او غيره وانه لا يختص به واحد على اخر شي حتى امير
العسكر وهو ايضا بلا خلاف لاستوا الكل في سبب الاستحقاق كذا في
فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في
الغنيمة سوا انتهى وفي التتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم
جا رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام عدلين فالقياس
ان تنقض القسمة وفي الاستحسان لا تنقض ويعوض من بيت
المال قيمة نصيبه انتهى قال لا السوقي بلا قتال اي لا شركة للسوقي
في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم توجد المجاوزة
عن قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب
الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا
او راجلا عند القتال اشار المص الى ان الحربي اذا اسلم في دار
الحرب او المرتد اذا اسلم ولحق بالجيش لا يستحق شيا ان لم
يقاتل صرح به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان
قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق
الحج لا ينقص اجره انتهى قال ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا
يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز

وانما الملك بعده كما قدمناه وصرحوا في كتاب الوقف اما معلوم
المستحق لا يورث بعد موته على احد المتولين وفي قول يورث
ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز
الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان
الغنيمة بعد الاحراز بدارنا لتأكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد
بعينه في شيء قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة
وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على
مسألة الغنيمة وسيأتي ان من مات من اهل الديوان قبل
خروج العطاء لا يورث سواء مات في نصف السنة او آخرها ثم
اعلم ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث سوا
مات في نصف السنة او آخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب
انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة وقبل البيع اما اذا مات
بعد القسمة او البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح
به في التتارخانية قال وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح
ودهن بلا قسمة لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا
نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم
يشترطها في الاخرى وهو الاستحسان فيجوز للغني والفقير وجه
الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب
والدواب ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في
طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها لان الحكم على داعي
الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان الحكم يبتني
الكل واطلق الطعام فشمل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم
ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة وقيد جواز
الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن
الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم
الانتفاع به انتهى وينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن حاجتهم
اليه اما اذا احتاجوا الى المأكول والمشروب لا يعمل بنهيه وقيد
بالمذكورات لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز تناوله مثل الادوية
والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك للحديث ردوا الخيط
والمخيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض
يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة
الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والمضمرات

في



في قوله ينتفع عائد الى الغانمين فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندي
باجر لا يحل لهما الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لان
ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ الجندي ما يكفيه
ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه قالوا
ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها ولم يذكر محمد قسمة
السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة في الثياب واحد بخلاف السبي
لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها وفي المحيط وجد
مسلم جارية مأسورة له في ايديهم وقد دخل بامان كره
له غصبها ووطؤها الا اذا كانت مدبرة وام ولد له فلا يكره لان المدبرة
وام الولد لا يملكون بخلاف القنة لانه بعقد الامان ضمن ان لا يسرق
ولا يغصب شيئا من اموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فاذا وطئ مدبرة
وام ولده اهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باشروا
الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب والمأسور فيهم
لا يكره له ان يسرق امته وتناول اموالهم ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه
وبينهم واموالهم وانفسهم مباحة في حقنا انتهى لا يتمولونها كالمباح
له الطعام اطلقه فشمل المبيع والدراهم والدنانير والعروض فان
باعه احدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان
للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا ويأكل
اذا كان فقيرا كذا في المحيط وفي التتارخانية اذا دخل العسكر دار
الحرب فصاد رجل منهم شيئا من الصيد بازيا او صقرا او صاد سمكة
كبيرة من البحر او اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب او اصاب
جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه اهل الحرب
او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه اهل
الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه
وبين العسكر فلا يختص به الآخذ فان كان الآخذ باعه من التجار
يتوقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما
والثمن انفع للعسكر من المبيع اجاز المبيع واخذ الثمن ورده في
الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في
الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس ان لا يعمل الاجازة بعد
الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب او استقى
الماء وباعه من العسكر او التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا
له ولو اخذ جندي خشبا فعمل قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام
فان الامام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه

نه

ان شا وان شا باعه وقسم الثمن على قيمته هذا الخشب غير معمول وعلى
قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول كان في الغنيمة وما اصاب
المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للصانع فينقطع
حق صاحب الخشب فاما اذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب
انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من اخر جلد ميتة وخاطها
فروا ثم ردبغها فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة
وان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع
ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فاما اذا كان لا يضمن
بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ولو اخرجت الغنيمة
الى دار الاسلام فاخذ منها خشبا وجعله قصاعا وغيرها فانه
يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لاستيلا الامام عليه
انتهى قال وبعد الخروج لا اي لا ينتفعون بشي مما ذكر لزوال
المبيح ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
به بدون رضاهم قال وما فضل رد الى الغنيمة لزوال حاجته
والاباحة باعتبارها اطلقه وقيده في المحيط بان يكون غنيا
وان كان فقيرا اكل بالضمان لانه ليس له اخذ الطعام بعد
الاحراز فكذلك الامساك لان الحاجة قد ارتفعت وهذا ان كان قبل
القسمة واما بعدها باعوها وتصدق بثمنها لانه لا يمكنه القسمة
لقلته فتعذر ايصاله الى المستحق فيتصدق به كاللقطة قال ومن
اسلم منهم احرز نفسه وطفله وكل مال معه او وديعة عند مسلم
او ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل
اي ومن اسلم من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج
الينا حتى ظهرنا على الدار الخ وانما احرز نفسه لان الاسلام ينافي
ابتدا الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا
وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له
ولانه ثبتت يده الحقيقية اليه بل الظاهر عليه والوديعة
لما كانت في يد صحيحة محترمة صارت كيده وخرج عقاره لانه
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في
يده حقيقة وكان فيا وقيل ان محمدا جعله كسائر امواله وكذا
عبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء
كذا في المحيط واما ولده الكبير فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله





انه مال مباح فيملك بالاستيلا والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا
ترى انها ليست بمتقومة الا انه بحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا
واباحة التعرض لشره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق
عرضة للامتهان فكان محلا للتمكين فكان محلا للتمليك وليس في يده
حكما فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذمي لانها لو كانت وديعة
عند حربي فهي في لان يده ليست بمحترمة وقيدنا كون اسلامه
قبل اخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب
الملك فيه وكذا لو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يوخذ
هو حتى اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار احرزنا باسلامه نفسه
فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب
خرج الينا ثم على ظهر الدار فجميع ما له هناك فيء الا اولاده الصغار
لاسلامهم تبعا له وما لم يكن في يده للتباين ذما او ودع مسلما او ذميا
ليس فيا لانه يدهما يد صحيحة بخلاف ما اودعته عند الحربي فانها
في ظاهر الرواية وقيد بكونه في دار الحرب لان المستامن اذا اسلم
في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار
والمال لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية وقيد بالحربي اذا اسلم
لان المسلم او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا
ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها في لان يده
صحيحة وما كان له وديعة عند حربي فهو له في رواية ابي سليمان
وهو الاصح واشار المصنف بكون العقار فيا الى ان الزرع المتصل بالارض
قبل حصاده في تبعا للارض كذا في فتح القدير وقيدنا بالظهور على
الدار لانهم اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك عند محمد وعند ابي
حنيفة رحمه الله يصير ماله فيا وانما يحرز نفسه وولده الصغير
وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو في لجماعة المسلمين
اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة فصل في كيفية
القسمة افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب
شايع في معين قال الشريحي على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج
خمسا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على
الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفي
التتارخانية وينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب ان يعرض
العسكر ليعرف عددهم وراجلهم وفارسهم ويكتب اسماءهم فمن
كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم
الفارس ولو باعها لا يستحق شيا الا ان اشترى فرسا اخر قال للراجل

سهم وللفارس سهمان يعني عند أبي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة
أسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم
أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولأن الاستحقاق بالكفاية
وهي على ثلاثة أمثال الفارس لأنه للكر والفر والثبات والراجل
للثبات لا غير ولأبي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن
النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهما
فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله وقد قال عليه السلام للفارس
سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن
النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وإذا تعارضت
روايتاه ترجحت رواية غيره ولأن الكر والفر من جنس واحد فيكون
غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولأنه تعذر اعتبار مقدار
الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس
سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه
على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بأن طريقه الاستدلال
مخالفة لقواعد الأصول فإن الأصل أن الدليلين إذا تعارضا وتعذر
التوفيق والترجيح يصار إلى ما بعده لا إلى ما قبله وهو قال
فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله والمسلك المعهود في تسهيله أن يستدل
بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لكن القول أولى بالاتفاق
انتهى وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس
في السفينة في البحر يستحق سهمين وإن لم يمكنه القتال على
الفرس في السفينة لأنه إن لم يباشر القتال على الفرس فقد تأهب
للقتال على الفرس والمتأهب للشيء كالمباشر انتهى أطلق في الفارس
وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب
إذا لم يسترده فإن استرده صاحبه قبل المقاتلة فسيأتي وفي
التتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكي
عن الفقيه أبو جعفر أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد
يتصدق وعلى قياس قول أبي يوسف لا يتصدق وسئل الخجندي عن
من استأجر أجيرا ليخدمه في سفره ويحرس ماله فذهب على الشرط
إلى دار الحرب ثم غزا هذا الأجير بفرس المستأجر وسلاحه مع الكفار
وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال إن شرط هذا المستأجر أن
ما أصابه الأجير يكون للمستأجر يكون له وإن استأجره للخدمة فحسب
فالمصاب يكون بينهما ولو له فرسان يعني لو كان له فرسان لا يستحق
إلا سهمين فلا يسهم إلا لفرس واحدة وقال أبو يوسف يسهم لفرسين

ولان

ولأن الواحد قد يعيا فيحتاج إلى الآخر ولهما أن البراء بن أوس قاد فرسين
فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا لفرس ولأن القتال لا يتحقق
بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا إلى القتال
عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس وما رواه محمول على
التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه سهمين وهو
راجل في النهاية وهذه المسألة نظير ما بينا في النكاح أن المرأة
لا تستحق النفقة إلا لخادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف تستحق النفقة لخادمين قال والبراذين كالعتاق لأن
الإرهاب مضاف إلى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن
رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين
والعراب والهجين والمقرف إطلاقا واحدا ولأن العربي إن كان في الطلب
والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا ففي كل منهما منفعة
فاستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب
والأنثى برذونة وعتاق الخيل والطير كرائمها كذا في المغرب وفي شرح
النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم
والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف عكسه قال لا الراحلة
والبغل أي لا يكونا كالعتاق فلا يسهم لهما لأن الإرهاب لا يقع بهما إذ
لا يقاتل عليهما قال والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة لأن المجاوزة
نفسها قتال لأنه يلحقهم الخوف بها والحالة بعدها حالة الدوام ولا يعتبر
بها ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لأنه
حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه إذ هو السبب المفضي إليه
ظاهرا إذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حال المجاوزة
فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان قتل فرسه رجل
وأخذ الغنيمة منه فإذا ألقى فرسه وقاتل راجلا لضيق المكان يستحقه
بالأولى ولو دخلها راجلا فاشترى فرسه استحق سهم راجل وهذا إذا
هلك فرسه فإن دخلها فارسا ثم باعه أو رهنه أو آجره أو وهبه
فإنه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لأن الإقدام على هذه
التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا
إلا إذا باعه مكرها كما في التتارخانية وكذا إذا باعه حال القتال على
الأصح لدلالته على غرض التجارة بخلاف ما إذا باعه بعد انقضاء
الحرب فإنه يستحق سهم الفارسين وفي الخلاصة ولو أعاره ففيه
روايتان وأما إذا دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم
استرده المالك فقاتل راجلا ففيه روايتان ولم أر ترجيحا وينبغي

استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا صنع له في الاسترداد فصار
كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبته قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رايته
قال بعد ما ذكر الروايتين ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال
عليه ترجيح الاستحقاق الا ان يزاد في اجزاء السبب بفرس مملوك وهو
ممنوع فانه لو لم يسترد المعير وغيره حتى قاتل كان فارسا انتهى قالوا
واشتراط الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل
بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وفي
التتارخانية لو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس
انه لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار
الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم
الفرسان انتهى وكان الفرق ان الارهاب حاصل بالكبير المريض في
الجملة بخلافه في المهر وفيها لو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل
راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل
دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا ودخل الموهوب له
فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له في القسمة سهم الفارس فيما
اصاب قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصيب بعده والراجع مطلقا كالبائع
فارسا في دار الاسلام اذا استرده في دار الحرب للفساد وكالمستحق
للفرس في دار الحرب وكالواهب اذا اقتتل فيها ولو باعها ثم وهب له اخرى
وسلمت كان فارسا ولو استردها الموجر والمعير فتملك غيرها شراء او هبة
فالثانية تقوم مقام الاولى باجارة والثاني كذلك او بعارية والثاني
كذلك يقوم مقام الاول ولو كان الاول باجارة والثاني عارية فانه
يقوم مقامه ولو اشتراها في دار الاسلام ونقد ثمنها في دار الحرب فهما راجلان
ولو نقده قبل الدخول وقبضها بعدها فالمشتري فارس والفرس المشترك
بين رجلين يقاتل هذا مرة وهذا اخرى لا سهم له الا اذا اجر احدهما نصيبه
من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستاجر قال وللمملوك والمراة والصبي
والذمي الرضخ لا السهم لانه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء
والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي عليه السلام باليهود
على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد
عبادة والذمي ليس من اهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء
القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس
كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر
وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمراة انما يرضخ
لها ان كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة





القتال كذا في الهداية فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف
العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص
هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجي ان الاعانة
منها قائمة مقام القتال لخدمة الغانمين وحفظ متاعهم انتهى
وهو الحق كما لا يخفى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق
لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كان
فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول
ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم
على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك
كما قدمناه واطلق العبد فشمل المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه بمنعه
المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم
اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له كما
قدمناه وفي التتارخانية لو اعتق العبد يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة
قبل عتقه والذمي المقاتل مع الامام اذا اسلم يضرب له بسهم كامل فيما
اصيب بعد اسلامه انتهى وظاهر ما في الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون
لان السبب وجد في حقهما وهو القتال الا انهما تبع فصارا كالعبد مع المولى
انتهى قال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوي القربى
الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم لان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة
اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني
هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها
بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق المعوض وهم الفقراء والنبي
صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل
فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
لان المراد من النصرة قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب
له فيدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين
دون اغنيائهم والمسكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل من
ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة ح في ذكر اسم اليتيم حيث
كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم اجيب بان قال فائدته
ذكر توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد
واليتيم صغير فلا يستحقها ومثل ما ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور
لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القران
اجاب بان افهام بعض الناس قد تفضي الى ان الفقير منهم لا يستحق
لانه من قبيل الصدقة فلا تحل لهم وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان

ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابنا السبيل وبه
نا خذ انتهى فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الاقربا الاغنيا منهم
وفي التحفة هذه الثلاثة مصاريف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق
حتى اذا صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح
القدير واطلق في ذوي القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون
غيرهم لانه عليه السلام وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني
المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان عبد
مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم له اولاد هاشم والمطلب
ونوفل وعبد شمس قال وذكر الله تعالى للتبرك اي للتبرك باسمه
تعالى في افتتاح الكلام بقوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
لان لجميع الاشيا لله اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف فسروه بما
ذكرونه اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله ثابت يصرف الى
بنا الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس
قال وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده
والصفي شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من
الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم يصرف
سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا قال وان دخل جمع ذو
منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا اي وان لم يكونوا ذوي منعة
لا يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس
وظيفتها والقهر موجود في الاول والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه
بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه
وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم
والتقييد بغير اذن الامام ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام
ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد
التزم نصرتهم يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة يخمس
ما اخذه مطلقا وبغير اذنه فاذا منعة خمس والا لا وفي المحيط لو
قال الامام ما اصبتم فهو لكم بما لاخمس فيه فان كانوا لا منعة لهم
جاز وان كان لهم منعة لا يجوز الا ان الخمس في الاول واجب بقول
الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير
اذنه خمس ما اخذوه قال وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا
فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد
ما رفع الخمس للتنفيل لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها





النبي حرض المومنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف
ويستحب للامام لكان اولى وقول من قال لا باس للامام لا يخالفه
لانها تستعمل في المندوب ايضا كما تستعمل في الجنايز فلم يكن مطرده
لما تركه اولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم
والدنانير وبقوله من اخذ شيا فهو له فما ذكر في المختصر مثال لا قيد
لكن قالوا لو قال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس
او لم يخمس لان فيه ابطال السهمان اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية
الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس
لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في
فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من اصاب
شيا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة
بالتسوية وزيادة حرمان من لم يصب شيا اصلا بانتهابه
فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه ايضا ينتفي ما ذكر
من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة وفيه زيادة
ايحاش الباقين وزيادة الفتنة انتهى ويدخل الامام نفسه بقوله
من قتلته انا للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف
ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم فان الامام لا يستحق
كما في التتارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في
سلبه وقيده في شرح الطحاوي بان يكون المقتول مبارزا يقاوم
الكل فان كان عاجزا لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة وان قيده
الامام بقوله واحدة لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد
فشاركه اخر استحق الخاطب وحده ولو خاطب واحدا فقتل الخاطب
رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد
والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل
رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق
السهم او الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمراة والعبد فلا بد ان
يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل
النسا والصبيان والمجانين الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق السلب
سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب
لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب
وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل
استحسانا كذا في الظهيرية وفي التتارخانية من قتل قتيلا فله
سلبه يقع على كل قتال في تلك السفرة ما لم يرجعوا وان مات الوالي

او عزل ما لم يتبعه الثاني ان قال حالة القتال بيقين ذلك قال من
دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد
الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين والرماح والافراس كالدرع وقيد
المص بالامام لان امير السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل فليس له
ان ينفل الا برضي العسكر فله فيجوز من الاربعة الاخماس وان
لم ينهه له ذلك لانه قايم مقام الامام ولو نفل الامام السرية
بالثلث بعد الخمس ثم ان اميرها نفل لفتح الحصن او للمبارزة
بغير اذن الامام فان نفل عن حصة السرية يجوز ولا يجوز من
سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الي دار الاسلام قبل لحاق العسكر
فان نفل اميرهم جاز في جميع ما اصابوا لانه لا شركة للعسكر
معهم فجاز نفل امير السرية وبطل نفل امير العسكر ولا فرق في
النفل بين ان يكون معلوما او مجهولا فلو قال من جا منكم
بشي فله منه طايفة فجا رجل بمتاع واخر بثياب واخر برؤس
فالراي للامير ولو قال منه قليل او يسير او شي اعطاه اقل من
النصف فاكثر النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه
سهم الراجل ولو قال من جا بالف فله الفان فجا بالف لا يعطي الا
الالف ولو قال من جا بالاسير فله الاسير والف درهم فانه يعطي
ذلك والفرق وتمام التفريعات في المحيط والتنفيل اعطا الامام
الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزوايد ومنه النافلة
الزايدة علي الفرض ويقال لولد الولد كذلك ايضا ويقال نفله
تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان قال وينفل بعد
الاحراز من الخمس فقط لانه حق الغير تأكد فيه بالاحراز ولا حق
للغانمين في الخمس والمعطي المصارف له والتنفيل منه انما يحق
باعتبار الصرف الي احد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة
لا ينبغي للامام ان يضعه في الغني ويجعله نفلا له بعد الاصابة
لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال حقهم
انتهي لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل علي جوازه للغني ومن
العجب قول الزيلعي لا يجوز للغني فان ظاهر ما في الذخيرة عدم
الحرمة قال والسلب للكل ان لم ينفل اي لا يختص به القاتل عندنا
لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة
الغنايم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل

فيحمله



فيحمله علي الثاني لما رويناه قال وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما
معه اي السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب والسلب والمسلوب
وعن الليث والازهري كل ما علي الانسان من اللباس فهو سلب وللنظر
فيه كلام انتهي وفي القاموس والسلب بالتحريك ما يسلب وجمعه
اسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من السرج والذي مع المقتول
شامل لما كان في وسطه او دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه او
في بيته او خيمته فليس بسلب اطلقه فشمل ما اذا كان السلب
ملكا لمسلم دخل دارهم بامان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه
بالاستيلا فانقطع ملك المسلم عنه ولو اخذ المشركون سلب المقتول
ثم انهزموا فهو غنيمة ولا شي للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلا فبطل
ملك القاتل ثم ملكه الغزاة ولم يدر انهم اخذوه فان منزوعا عنه فهو
باثبات يدهم عليه بالنزع والا فهو للقاتل فان جره المشركون او
حملوه علي دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا حملوا اسلحتهم
وامتعتهم عليها فانه فيء ولو وجد علي دابة بعد ما سار العسكر
مرحلة او مرحلتين ولا يدري اكان في يد احد الا فهو للقاتل قياسا
لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه اذا كان فرسه مع
غلامه يقرب منه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا معه
للقتال فارسا وهذا كذلك وان لم يكن يجنبه في الصف فلا يكون له ولو
قتل مشركا علي برذون كان له لانه يسمي فارسا ولو كان علي حمار
او بغل او جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشيا لا يسمي فارسا
ولهذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الش
عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما
المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال اخر لو كان الراكب
علي بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لا يستحقه
لان المركب اعم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كمقعد
واحد مراكب البر والبحر انتهى وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق
الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل
حتى لو قال الامير من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبرا ها
لا يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما
يثبت بالقسمة في دار الحرب والشرا من الحربي ووجوب الضمان بالا
تلاف قيل علي هذا الاختلاف انتهى باب استيلا
الكفار شامل بشيين استيلا بعضهم علي بعض واستيلا بهم علي

اموالنا فتقدم الاول قال سبي الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها لان
الاستيلا قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان
الكل في دار الحرب لان الكافر يملك بما شرة سبب الملك كالاحتطاب
فكذا بهذا السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم
من عيصو رجل رومي والجمع اروام والترك بالضم جيل من الناس
والجمع اتراك انتهي فما في النهاية من ان الترك جمع التركي والروم
جمع الرومي ففيه نظر لا يخفي قال وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا
عليهم اعتبارا بسائر املاكهم اطلقه فشمل ما اذا كان بيننا وبين
الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا ما لا خرج عن ملكهم وكذا
حل لنا ان ما غنمه احدي الطايفتين من الاخري لما ذكرنا وفي الخلاصة
والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من
الطايفتين موادعة واقتتلوا في دار لا نشتري من الغانمين شيا لانهم
لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراونا غدرا بالاخرين فانه علي ملكهم
امامن لو اقتتلت الطايفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شرا المسلم
المستامن الغالبين نفسا اوما لا ينبغي ان يقال اذا كان بين الماخوذ والاخذ
قرابة محرمية كالامية او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا اذا
نوي بذلك عند الكروان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه
جاز الشرا والا فلا كذا في فتح القدير قال وان غلبوا علي اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها للاستيلا محظور ابتدا
وانتها والمحظور لا ينتهض سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا
علي مالهم ولنا ان العصمة تثبت علي منافاة الدليل ضرورة
تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان
الاستيلا لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار علي المحل
حالا ومالا والمحظور بغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب
الاجل فما ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها
فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لاملاكها بغير شي ولو اقتسموها
في دارنا لم يملكوا وفي المحيط يفترض علينا اتباعهم وقتالهم لاجل
استنقاذ الاموال من ايديهم ما داموا في دار الاسلام وان دخلوا بها دار
الحرب لا يفترض اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا
وافاد المص انهم لو اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كما في شرح الطحاوي
قال وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها
بالقيمة لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا
له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص

فياخذه



فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة
فيقل الضرر فياخذه بغير قيمته اطلقه فشمل ما اذا ترك اخذه بعد العلم
به زمانا طويلا بعد الاخراج من دار الحرب كما سياتي واشار بقوله بقيمته
الي ان الكلام في القيمة لان النقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد
القسمة لانه لو اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه
مجانا كذا في المحيط وفي التتارخانية عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه
سيده ثم غلب عليه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم اسره
العدو واحرزه بدارهم ثم انفلت منهم واخذ شيا من مالهم وخرج هاربا
الي دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جا مولاه لم ياخذه منه الا بالقيمة في قول
محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولي عليه واما في قياس
قول ابي حنيفة فان المولي ياخذ العبد بغير شي لانه لما دخل دار الاسلام
صار فيئا لجماعة المسلمين ياخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم
اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه
مسلم فهو غنيمة اخذه واخمسه اذا لم يحضر المولي واحضر اربعة
اخماس العبد والمال الذي معه للاخذ فان جا مولاه بعد ذلك اخذه
بالقيمة وان جا مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شي انتهي وفي الملتقط
عبيد اسره اهل الحرب والحقوه بدارهم ثم ابق منهم يرد الي سيده وفي
رواية يعتق انتهي قال وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي لو اشتري
به التاجر من العدو وان شا لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا تري انه دفع
العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولي والمشتري
منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة
كذا في المحيط وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فعلي قولهما
البينة بينة المولي التوجيه وقال ابو يوسف لا باس بايرادها بينة
المشتري تكثير الفوايد اراد بالثمن البدل فشمل ما اذا اشتراه بعرض
فانه ياخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه
ويرد علي المص لو اشتري التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه
المالك القديم لعدم الفايدة سوا كان البيع صحيحا او فاسدا وكذا لو ما اذا
كان باقل منه قدرا او باردي منه وصفا فان له ان ياخذه لانه
مفيد ولا يكون ربا لانه لا يستخلص ملك فهو بالحقيقة فدا لا عوض
فان كان اشتراه بمثله نسية فليس للمالك اخذه ولو اشتراه
بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات ولو اخذ المشركون
الف درهم بعد ثبت المال لرجل واحرزها فاشتراها التاجر بالف درهم
غلة وتفرقوا عن قبض لم يكن للمالك ان ياخذها علي الروايات

كلها بمثل الغلة التي تفوتها كذا في التتارخانية مع انه في الاخير مشكل
لانه يا ردي منه وصفا فينبغي ان يكون للمالك الاخذ وها هنا مسائل
منها ان العين المحرزة لو كانت في يد مستاجر يخاصم في المغنوم ويا خذه
قبل القسمة بغير شي وكذا المستعير والمستودع واذا اخذه المستاجر
عاد الى الاجارة وسقط عنه الاجر في مدة اسره وان كان بعد القسمة
فللمستاجر اخذه بالقيمة فان انكر وقع في سهمه الاجارة فاقام المستا جر
البينة قبلت بينته وتثبت الاجارة وليس للمستعير والمستودع
المخاصمة بعد القسمة وكانا بمنزلة الاجنبي ومنها لو ٢ العدو
لمسلم فاخرجها الى دار الاسلام اخذها المالك بقيمتها لانه ثبت له
ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومنها لو اشترى الجارية المبيعة قبل
القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم ياخذها البايع بالثمن
ولا يكون متطوعا لانه يحيي به حقه فيرجع به على المشتري والثمن
الثاني واجب على المشتري بعقده ومنها اذا وقع العبد الماسور في سهم
رجل فدبره او اعتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان الماسور منه
لا يملك نقض تصرف المالك في الماسور ولو زوجها وولدت من الزوج
له اخذها لان التزويج لا يمنع النقل ولا ينفسخ النكاح وان اخذ عقرها او
ارش جناية عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزايها
وهي كانت ملكا له والعقر والارش لم يكن من اجزايها وانما وجب في
ملك مستانف للمشتري ولانهما من ذوات الامثال فلا يجري فيهما
المفاداة لانها لا يفيد ومنها ان للموصي ان ياخذ الماسور لليتيم من
مشتريه بالثمن ولا ياخذه لنفسه بشرط ان يكون الثمن مثل قيمته
ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر
على الافتكاك الا ان يتطوع باداء الدين ثم يعطي الثمن فله ذلك بخلاف
الرهن ومنها لو اسروا عبدا في عنقه جناية او دين فرجع الى مولاه
القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع اليه او رجع بملك مبتدا فالجناية
العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطا لان العمد متعلق برق حه
والدين بذمته واما فمتعلق بما للتنبيه ابينا فاذا خرج عن ملك
المولى من لا يخلصه بطل الكل في المحيط قال وان فقا عينيه واخذ ارشه
ان وصلبه اي على المالك ان ياخذ بالثمن من التاجر وان كانت
عينه فقيت واخذ التاجر ارشها يعني لا يحط شيا من الثمن بخلاف
الشفعة لان فلا ياخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها
شي من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى
الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شرا فاسد



والاوصاف تضمن كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح وافترقا واما الثاني
فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه بملكه وهو لا يفيد وظاهرهما في فتح القدير
ان الفاقي غير التاجر فانه قال ولو انه فقا عينه عند الغازي المقسوم
له فاخذ قيمته وسلمه للفاقي فللمالك الاول اخذه من الفاقي بقيمته
اعمى عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما وهو التي اعطاها الفاقي للمولى
والفرق لابي حنيفة ان فوات الطرف ههنا بفعل الذي ملكه باختياره
وكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره وكان بمنزلة
ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه فصار راضيا بتنقيصه بخلاف مسيلة
الكتاب لان الفاقي غيره بغير رضاه انتهى وصرح في المحيط بان المشتري
اذا فقا عينها فالحكم كذلك وعن محمد رحمه الله تعالى انه تسقط
حصته وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البنا سقط عن الشفيع
حصة البنا فكذا هذا انتهى فعلى رواية محمد لا فرق بين مسيلة
الكتاب والشفعة ان الوصف لا يقابله شي الا اذا صار مقصودا بالاتلا ف
وهو موافق لما ذكره في الينبوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسيلة الكتا ب
والشفعة وهو الحق فلا فرق في الفاقي بين ان يكون التاجر او غيره ولهذا
قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن في ملك صحيح بعد القبض فان
كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضا
الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد انتهى
ولو اخرجه المشتري من العدو وعن ملكه بعوض ياخذه المالك القايم
بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او بعتق اخذه
بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري
فينقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين اتفاقي لان اليد
لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشتري فاعتق
المشتري احدهما اخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الثمن لا يتوزع ما بقي
شي من الاصل او بالتولد منه وعن محمد ان عتق الام اخذ الولد
بحصته من الثمن وليس الولد كالارش كذا في المحيط وفي المغرب فقا
العين غارها بان شق حدقتها والقلع ان ينزع حدقتها بعروقها
والارش دية الجراحات والجمع اروش انتهى قال فان تكرر الاسر والشرا
اخذه الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين يعني لو اسر العبد
مرتين واشتراه في المرة الاولى غايبا بما اشتري لان المشتري الثاني
ولو كان المشتري الاول غايبا او كان حاضرا الا انه ابى عن اخذه لان
الاسر ما ورد على ملكه فاذا اخذه المشتري الثاني بثمنه فقد قام
عليه بالثمنين فكان للمالك القديم ان ياخذه بالثمنين ان شا

المشتري الاول لانه قام عليه بهما وافاد بتعيين الاخذ المتعين للتخليص
ان المشتري لو اشتراه من الثاني ليس للقديم اخذه لان اخذه لان حق
الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولو كان وهبه
له اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر لمسلم وقيده
بتكرر الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري من العدو والعبد من
غير اخذه المالك القديم من الثاني من الثمن الذي اشتراه به ان مثليا
فبمثله او قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري
الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم ان ينقض العقد الثاني
فياخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الارواية ابن سماعة عن
محمد وظاهر الرواية الاولى والوجه في المبسوط ولا يملكون حرنا
ومدبرا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك يعني بالغلبة
لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه
وكذا من ... لانه يثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هولاء
ويتفرع على عدم ملكهم هولاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا
ثم ظهر على دارهم اخذها مالكها بعد القسمة بغير شيء وعوض الامام
من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم
اخذه بغير ثمن ولا عوض قال وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه
لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج عن دارنا والتقييد
بالجمل اتفاقي فان المقصود الدابة كما عبر به في المحيط وفي المغرب
ند بعير نفر ندودا من باب ضرب قال وان ابق اليهم قن لا اي
لا يملكونه بالاخذ عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق
المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه
وله ان ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا سقوط اعتباره لتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على
نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار
الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده وان لم
يثبت الملك لهم عنده ياخذه المالك القديم بغير شيء سوهوبا كان او
مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يودي عوضه من
بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وليس على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه
ملكه اطلق في المالك للقن فشمل المسلم والذمي واطلق القن وهو
مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا

ولو

ولو كان كافرا في الاصل اختلفوا فهو ذمي تبع لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق الذمي
قولان ذكره فخر الايمة كذا في فتح القدير وفي شرح الوقاية الخلاف فيما
اذا اخذه قهرا وقيدوه واما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا انتهى قال ولو
ابق بفرس او متاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن
يعني عند الامام وقالا ياخذ العبد وما معه اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة
الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد ولا تكون يده على نفسه مانعة من
استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره وفي
القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج انتهى
والمراد الثاني هنا قال وان ابتاع المستامن عبدا مومنا وادخله دارهم
او امن عبد ثمة فجانا او ظهرنا عليهم عتق بيان لمسالتين الاولى ان
الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب
عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا
له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلمت المراة في
دار الحرب فقيد بكون الحربي ملكه في دار الاسلام لان العبد المسلم
اذا اسره الحربي من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق عليه اتفاقا اما
عندهما فظاهر واما عنده فللمانع من عمل المقتضي عمله وهو حق استرداد
المسلم وعلى الخلاف السابق لو اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام
حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا
لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره
الى المشتري فصار كما لو كان في يده وله ان قهره زال حقيقة بالبيع
وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بازالته اذ لو
كان ذميا فالحكم كذلك لانه يجبر على البيع ولا يمكن من ادخاله دار
الحرب كما في النهاية الثانية لو اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهرنا
على دار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار
لما ان عبيدا من عبيد الطايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقا الله تعالى وقيد بخروجه او
ظهورنا لانه اذا اسلم ولم يخرج فهو رقيق الا ان يشتريه مسلم او ذمي
فيعتق وفي شرح الطحاوي اذا لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى على
البيع من مسلم او كافر فيعتق العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لانه لما
عرضه فقد رضي بزوال ملكه والتقييد بابانه في دار الحرب اتفاقي لو

خرج مراغما لمولاه فامن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن
مولاه او بامره لحاجته فاسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام
ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لما دخل بامان وصارت رقبته داخلة فيه كما
لو دخل سبيته به وبما معه من المال والله سبحانه اعلم وفي شرح الطحاوي
ولا يثبت ولا العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي والله
سبحانه اعلم

## باب المستامن

اخره عن الاستيلا ولان
الاستيلا يكون بالقهر والاستيمان بعد القهر قال دخل تاجر ثم حرم
تعرضه لشي منهم اي دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر
لا يدخل دارهم الا بامان حفظا لماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر
به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه
لانهم هم الذين نقضوا العهد فيه بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن فهو كالمتلصص فيجوز له اخذ
المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل
الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه اهل الحرب من امراته وام ولده
ومدبرته فيباح له وطيهن الا اذا وطيهن اهل الحرب فتجب العدة
للشبهة فلا يجوز وطيهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة
لا يحل وطيها مطلقا لانها مملوكة لهم واطلق الشي فشمل النفوس
والاموال حتى امة التاجر الماسورة لانها من املاكهم ولا تدخل تحته
زوجته وام ولده ومدبرته لانهن غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر
التعرض لهن وكذا لو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستامنون
على طايفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم على اولئك
المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا
كانوا يقدرون عليهم لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم
تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها
بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذ
ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة ما في المبسوط
لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المسلم المستامن
لا يحل له قتال هولا الكفار الا اذا خاف على نفسه لان القتال لما كان
تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلا كلمة الله وهو اذا
لم يخف على نفسه ليس قتال هولا الا لاعلا الكفر انتهى وفي المحيط
مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامة او بام ولده
او بعمته او بخالته قد قهرها يبيعها من المسلم المستامن لا يشتريها

منه



منه لان الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها فقد باع الحرة
ولو قهر حربي بعض احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستامن فباعهم
منه ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد ملكه
جاز الشرا لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحرة قال فلو
اخرج شيا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به لورود الاستيلا على مال
مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق
به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه افاد
بالحظر مع وجوب التصدق انه لو كان الماخوذ غدرا جارية لا يحل له
وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراه شرا فاسدا فان حرمة
وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع منه
لثبوت حق البايع في الاسترداد وببيع المشتري انقطع حقه ذلك
لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة
للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وفي الولوالجية مسلم تزوج
في دار الحرب وكانت كافرة فاعطى لاب صداقها فاضمر في قلبه
انه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام فاراد بيعها فالبيع باطل وهي
حرة يريد به اذا خرجت معه طوعا لان اهل الحرب انما يملكون
بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر في دار الحرب وخرجت معه الى دار
الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا انتهى وفي فتح القدير واعلم انهم اخذوا
في تصويرها ما اذا اضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا يومنه
لانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب
بزوجته حيث شا اذا اوفاها معجل مهرها ينبغي انه لا يملكها انتهى
وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيا في دار الحرب وجب عليه التوبة
وهي لا تختص بالرد عليهم فاشبه المشتري شرا فاسدا كذا في
المحيط قال فان ادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه
وخرج الينا لم يقض بشي اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية
ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضا على المستامن لانه
ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم على ما بيناه قيد بالقضا لان المسلم يفتى برد
المغصوب وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر كذا ذكره الشارح وسكت
عن الافتا بقضا الدين وفي فتح القدير يفتى بانه يجب قضا الدين
فيما بينه وبين الله وذكر الشارح ان الادانة البيع بالدين
والاستدانة الابتياع بالدين وظاهره تخصيصه بالبيع وانه

لا يشمل التزمن لما في التاتارخانية اذا استدان وتدين احدهما والدين ماله اجل وما لا اجل له فقرض واذا اشترى بالدين او باع بالدين صدا انتهى مع انه في الحكم هنا لا فرق بينهما لان احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض بشيء قال ولذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا اي الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بامان لم يقض بشيء لما بيناه وفي المحيط خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير وقال كنت مستامنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة لكونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين قال وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما الا بالغصب اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة والغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وقيد قد منا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانه حربي او غصب منهم شيئا يفتى بالرد وان لم يقض عليه قال مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا يعني تجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة سوا كان القتل عمدا او خطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب به والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها قال ولا شيء في الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المشبه به في المختصر وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل** تا خير استيمان الكافر عن المسلم ظاهر قال لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق

او

او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستامن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يامن فهو ماخوذ فيكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يؤخذ فعند ابي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ليخرج وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيئا وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق الا بشهادة رجلين غيره انه امنه قال فان مكث سنة فهو ذمي اي ان مكث المدة المضروبة فهو ذمي لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا والمراد من السنة ما وقته الامام سواء كان سنة او اقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قبل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه لا جزية عليه انه ان مكث سنة اخذ منه وقد ذكروا ان من احكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطا ووجوب كف الاذى عنه حتى قال في الفتح القدير تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه مكن ولو مات المستامن في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا اخذوه ولو كان الشهود اهل ذمة واخذ منهم كفيل ولا يقبل كتاب ملكهم قال فلم يترك ان يرجع اليهم اي لا يمكن المستامن بعد الحول من الرجوع الى اهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربيا

علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب
لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما للمقام في
دارنا قيد بوضعه لان بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة
وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفسره في النهاية
وضعفه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزامه به واخذه
منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها
مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا
كان خراج مقاسمة فانه يوخذ منه لا من المالك فيصير ذميا بخلاف ما اذا
كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه
الارض الخراج ونحوه لان الامام فقط لا يقوله بل الخراج من حين استقر
وظيفة للارض استمر على كل من صارت اليه واستمرت في يده انتهى
واطلق في وضع الخراج فشمل جميع اسباب التزامه فلو استعارها من
ذمي صار المستعير ذميا وفي التتارخانية اذا اشترى المستامن ارض
خراج فغصب منه فان زرعها الغاصب يصير المستامن ذميا والا فهو
ذمي لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج
لو زرع الحربي ارضه الخراجية فاصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم
وجوب الخراج وفي الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه
الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر
المدة من وقت وجوبه قال او نكحت ذميا يعني فلا يمكن من الرجوع
اليهم لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج على
ارضها وتقييد الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت
مسلما بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما
في التتارخانية وافاد باضافة النكاح اليها انه بمعنى العقد وهو
فتصير ذمية بمجرده من غير توقف على الدخول كما اشار الشارح
وظاهر كلامهم ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس
فلو قال او صار لها زوج ذمي او مسلم لكان اولى ليشمل ما اذا دخل
المستامن بامراته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع
وكذا لو اسلم وهي كتابية بخلاف ما اذا اسلم وهي مجوسية ويشمل
ما اذا تزوج مستامن مستامنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو
اسلم وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح فاقام الزوج بينة من
المسلمين او من اهل الذمة على اصل النكاح على اقرارها به في دار
الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة وان برهن على اقرارها
به في دار الحرب به في دارنا قبلت ومنعت من اللحاق كما لو اقر بين

يدي



بين يدي القاضي كذا ذكره في السرخسي وذكر الهندواني انها تقبل
مطلقا كذا في التتارخانية قال لا عكسه اي لا يصير المستامن ذميا اذا
نكح ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام
وكذا لو دخلا الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب وفي التتا
رخانية
لو طالبته بصداقها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها ان تمنعه
الرجوع حتى يوفيها مهرها فان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها
ذلك انتهى ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولى وظاهره
انها اذا منعته للمهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا
وفي التتارخانية لو ان جندا من اهل الشرك او قوما من اهل الحصن
استامنوا وهم في معمعة القتال فامنوهم وصاروا في ايدي
المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى ما منهم في دار الحرب لم يتركوا
وصاروا ذمة انتهى وقد تقدم في الهداية في اخر كتاب الطلاق انه
جعل الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا وهو مناقض لما ذكره هنا
وقدمنا جوابه قال فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي
او دين حل دمه اي فان رجع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتله
لانه ابطل امانه بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل كونه
قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار
حربيا كما سياتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له
دين او وديعة فلو اسقطه لكان اولى قال فان اسر وظهر عليهم
سقط دينه وصارت وديعته فيا وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه
ووديعته لورثته بيان لحكم امواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع
الى دار الحرب فان امانه بطل في حق نفسه واما في حق امواله التي
في دارنا فباق ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفي
الشرح لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه
وحاصل المسئلة خمسة اوجه ففي ثلاثة يسقط دينه وتصير
وديعته غنيمة الاول ان يظهروا على الدار وياخذونه الثاني ان
يظهروا ويقتلوه الثالث ان ياخذوه مسبيا من غير ظهور فقوله فان
اسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم بيان للاولين لانه اعم من ان
يقتلوه اولا لكنه شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله باق له كما
سياتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بان ياخذوه او يقتلوه وانما
صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير
فيا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان في يده تقديرا لان يد المود اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من

العامة فيختص به فيسقط وينبغي ان تكون العين المغصوبة منه كدينه لعدم المطالب وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر المص حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه لان مازاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي فيء ولو قال المص وصار ماله فيا لكان اولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك وفي وجه يبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا او ورثته ان مات الاول ان يظهروا على الدار فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان اولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم ان ماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة وفي الفتاوى الخانية ودينه في الجماعة المسلمين عند ابي يوسف وقال محمد تكون فيا للسرية التي اسرت الرجل ويعتق مدبره الذي دبره في دارنا وام ولده باسره وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب انتهى فينبغي ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما لا يخفى ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم او ذمي او دانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو صار وديعته فيا قال وان جانا حربي بامان وله زوجة ثم ولد ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في بيان لحكم ما تركه المستامن في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما بالاسلام او بصيرورته ذميا فتقييده باسلامه في المختصر ليفهم منه حكم الاخر بالاولى اما المراة واولاده الكبار فلانهم حربيون ليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا اطلق في الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصغير في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل خروجه وهي في على كل حال واما امواله فلانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم بخلافه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما

هو



هو في معناه بالعرف لانه من داب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في النهاية قال وان اسلم ثمة فجا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره في بيان لحكم منزول الحربي اذا اسلم في دار الحرب وجاءنا مسلما وترك امواله واولاده ثم ظهرنا على اهل الحرب اما الولد الصغير فهو تبع لابيه حين اسلم اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة وشمل غيره العين المغصوبة في يد المسلم او الذمي فيكون فيا لعدم النيابة كذا في فتح القدير قال ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا جانا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لانه يملكه الامام بل يوضع في بيت المال وهو المقصود من ذكره هنا والا فحكم القتل الخطا معلوم ولذا لم ينص على الكفارة حسبما يجي في الجنايات فانه لا ولي له في دارنا ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشملت الثانية لان الحربي اذا اسلم في دارنا ولم يكن معه وارث فانه لا ولي له وان كان له اولاد في دار الحرب قال وفي العمد القتل والدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمدا خير الامام ان شا قتله وان شا اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذه الدية بطريق الصلح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عينا وقيد الان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن يعود عليهم من قتله منفعة اخرى هي ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط فان قتل خطا فالدية للامام وقتله الملتقط او غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو قولهما وقال ابو يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا او هو محتمل فكان فيه شبهة وهي تسقطه ولهما ان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشم وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث ولذا من لا وارث له ظاهرا اذا اوصى بجميع ماله لاجنبي فانه يعطى كل ماله له وان احتمل

مجي وارث لكن تبعا الثاني كما لا يخفى

## باب العشر

والخراج والجزية بيان لما يوخذ من الذمي بعد ما يصير به ذميا
وذكر العشر تتميم للوظائف المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة
والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة
الارض او الغلام ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا يقال ادى فلان
خراج ارضه قال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه
وسلم والخلفا الراشدين لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب وتعقبه
في النهاية بانه ليس له اصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه
ان العدم لا يحتاج الى اصل لانه لو اخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل
دل على عدمه ولانه بمنزلة الفي فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت
في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر
كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج قال ابو يوسف في
الامالي حدود ارض العرب ما وراء حد ود الكوفة الى اقصى صخرة
باليمن وعن محمد من عدن ابين الى الشام وما والاها وفي شرح
المقدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف
والبرية يعني البادية قال وقال محمد ارض العرب من العذيب
الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات
مما لم اجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من اوكى الى اقصى حجر بالسكون
وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكانها ذكر اذ ذلك
تاكيد للتحديد والا فهو عين ما قبله وحده انتهى ما في المغرب وجزيرة
العرب بمعنى ارضها ومحلتها وفي النهاية العذيب بضم العين
المهملة وفتح الذال المعجمة وبالبا الموحدة ما لتميم والحجر بفتحتين
بمعنى الصخر ومهره بفتح الها والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة
ينسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا
من قوله باليمن انتهى واما اذا اسلم اهلها او فتحت قهرا وقسمت بين
الغانمين فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على المسلم والعشر اليق
به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس
الخارج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب قال والسواد وما فتح عنوة
واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية اما السواد فالمراد به سواد العراق
فلان عمر رضي الله تعالى عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة
وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وفي النهاية المراد بالسواد القرى وبه

صرح

صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرة اشجاره وزروعه وقال الاتراري
المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من
العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا واما سواد
البصرة فالاهواز وفارس انتهى وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء
اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثا المثلثة قرية
موقوفة على العلوية على شط دجلة وهو اول العراق وعبادان
بتشديد البا الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما ورا
عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون
فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف
جريب كذا في النهاية واما ما اقر اهلها عليها سوا فتحت قهرا او صلحا
فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج اليق به ويلحق
بما اقر اهله عليه ما نقل اليها غير اهلها من الكفار فانها خراجية كما
ذكره الاسبيجابي واطلق المص فيما اقر اهله عليه تبعا للقدوري
وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ما الانهار
لتكون خراجية وما لم يصل اليها ما الانهار واستخرج منها عين فهي
ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماوها بمايها
فيعتبر السقي بما العشر او بما الخراج انتهى وهو مشكل لانا نقطع
بان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او بما السما
لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية
ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بما السما لا تبقى على العشرية
بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف
يبتدا الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت
اليه كذلك اما في الابتدا فهي ايضا يمنعه والعبارة التي نقلها عن
الجامع في غاية البيان كما في الهداية وقد اطال المحقق كما في فتح
القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر
الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بما المطر وان قسمت
بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بما الانهار واذا كان ذلك
فالتفصيل في الارض المحياة التي لم تقسم ولم يقر اهلها عليها بان
احياها مسلم فان وصل اليها الانهار فهي خراجية او ماعين ونحوه
فعشرية انتهى وفي التبيين ان التفصيل في حق المسلم اما الكافر
فيجب عليه الخراج من اي ما سقي لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا ياتي
فيه التفصيل في حالة الابتدا انتهى ما الخ ومعنى قوله واقر اهلها
عليها لان الامام اقرهم على ملكهم للاراضي قال في الهداية وارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فان

اسلموا سقطت الجزية عن رؤوسهم ولا يسقط الخراج عن اراضيهم انتهى
واذا باعها انتقلت الى ورثته وارض الصبي والمجنون وفي الهداية
ان عمر رضي الله تعالى عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو
بن العاص رضي الله عنه وكذا اجمعت الصحابة على وضع الخراج
على الشام انتهى وفي فتح القدير الماخوذ الان من اراضي مصر انما هو
بدل اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وقد
تقدم ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين
شيئا فشيئا من غير اخلاف وورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا
ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال بشيء منها لان نظره
في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة
عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا افتيت في فتوى رفعت الى في هي شهر
السلطان الاشرف برسباي لارض من من ولاه نظر بيت المال هل
يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة
والعياذ بالله جاز ذلك انتهى كانه اجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني
على قول المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به جواز لا يختص
جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء
له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه مسئلة
مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نايب مصر على الرزق
في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان
المبايعات للاراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى
ابطال الاوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم فرقه بعد ذلك يسير
تخصص ولاه السلطان امر الاوقاف فطلب ان يحدث على اراضي الاوقاف
خراجا متمسكا بان الخراج واجب في ارض الوقف وهو مردود عليه
بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من ان الخراج ارتفع عن اراضي مصر
انما الماخوذ منها اجرة فصارت الاراضي بمنزلة دور السكنى لعدم
من يجب عليه الخراج فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء
صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل
للمسلمين فاذا وقفها لبيله وقفها سالمة عن المؤن فلا يجب الخراج فيها
وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة وفي رسالتنا المسماة ايضا بالتحفة
المرضية في الاراضي المصرية قالوا ولو احيى ارضا مواتا يعتبر قربه اي
لو احيى المسلم والمراد بالقرب انها ان كانت بقرب ارض الخراج فهي
خراجية وان كانت بقرب ارض العشر فهي عشرية وهذا عند ابي
يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع
به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وا عتبر محمد

الما



الماء فان احياها بماء الخراج فهي خراجية والا فعشرية فقيدنا بالمسلم لان
الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقدمناه قال والبصرة
عشرية نص عليها لان مقتضى ما سبق ان تكون خراجية لانها من حيز
ارض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما
يعتبر في الارض المحياة والبصرة لم تكن محياة وانما فتحت عنوة
فقياس ما مضى ان تكون خراجية كما اشار اليه في التبيين كما
خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس وضع الخراج عليها
لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف صلى الله عليه وسلم الخراج
عليها تعظيما لها ولاهلها فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على
اراضيهم كذا في النهاية قال وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم
وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل
عشرة دراهم بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله
تعالى عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق
وجعل حذيفة رضي الله عنه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين
الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكيف فكان اجماعا منهم ولان المؤن
متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما
والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي المزارع
ادناها وفي الرطبة اوسطها والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها
كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع
كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات
والقبضة اربع اصابع انتهى وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين
حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها
بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف
اهله انتهى وهذا يقتضي ان يعتبر في مصر الفدان فانهم لا يعرفون
غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرنا من التقدير كما
في فتح القدير وقيد بصلح لانه شيء في غير الصالح لها واطلقه فشمل
ما زرعه صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير
الصاع اكتفاء بما قدمه في صدقة الفطر من انه ثمانية ارطال واطلقه
فشمل كل مزروع حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة وهو الصحيح ولم يقدر
الدراهم اكتفاء بما ذكره في الزكاة من العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل
وذكر العيني انه يعطى الدراهم من اجود النقود والرطبة بفتح الراء الاسم

الاستقسست الرطب والجمع رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث والرطاب هو القثا والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم انتهى وينبغي ان تفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى وافاد المص انه لا يوخذ من الرطبة شي من الخارج وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض وفي وسطها مزروعة فلا شي فيها وكذا الوعرس اشجارا وغيرها مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو انبتت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان تطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم انتهى وفي البناية المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شي كان انتهى قلت وكذا في غالب اراضي مصر لا يوخذ خراجها الا دراهم بخلاف اراضي الصعيد فان غالب خراجها قمح ولم يذكر المص ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولم يذكر المص خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل على اراضيهم نصف الخارج او ثلثه او ربعه قال السراج الوهاج لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس قال وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة اي فان لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه فانها لا تجوز وان طاقتها الارض لقول عمر رضي الله عنه لعاملیه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لطاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامرين اطلقه فشمل الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر او من اقام بمثل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه وهو مجمع عليه واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على الارض ابتدا وزاد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي

الله



الله تعالى عنه لم يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله تعالى عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة وظاهر الكتاب ان النقصان عند الاطاقة لا يجوز وليس كذلك فقد نقل في البناية عن الكافي انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى قال ولا خراج ان غلب على ارضه الما او انقطع او اصاب الزرع افة لانه فات التمكن من الزراعة وهو النما التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع افة فات النما التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكاة او بدا الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اطلقه فشمل ذهاب كل الخارج او بعضه وهو مقيد بالاول اما في الثاني قال محمد ان بقي مقدار الخارج او بعضه وهو مقيد بالاول اما في الثاني قال محمد ان بقي مقدار ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شي اخذ منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخارج سقط بالاصطلام محمول ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوايد واطلق الافة وهو مقيد بالافة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج وقيد بالزرع وهو اسم للقايم لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما اشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالاولين واما بالثالث فذكر الولوالجي في فتاواه اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع افة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بان المنفعة شيا فشيا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجرة وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شي والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى قال شمس الايمة

ح

ز

ومما وجد من سير الاكاسرة انهم اذا اصاب زرع بعض الرعية افة غير
موالية ما انفق في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في
الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيا فلا اقل من ان
لا يغرمه الخراج انتهى قال وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم
ارض خراج يجب اي الخراج اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي
فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج
الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران
فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرا الظلمة على اخذ
اموال الناس لانا لو افتينا بذلك يدعي كل ظالم في ارض ليس هذا شانها
انها كانت تزرع الزعفران فيا خذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا وقيد
بكونه المعطل لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج
لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة
فلا شي عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج واشار بنسبة التعطيل
اليه الى انه كان متمكنا من زراعتها ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة
لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ
الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك وان شا اجرها واخذ
الخراج من الاجرة وان شا زرعها بنفقة بيت المال فان لم يتمكن من
ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا
خلاف وعن ابي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال ليعمل
فيها قرضا وفي جمع التشهيد باع ارضا خراجية فان بقي من السنة
مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع
كذا في النهاية وقد قدمنا ان ارض مصر الان ليست خراجية انما
هي بالاجرة فلا شي على الفلاح لو عطلها او لم يكن مستاجرا لها ولا
جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة
وسكن في مصر فلا شي عليه فما يفعل الظلمة من الاضرار به حرام
خصوصا اذا اراد الاشتغال بالقران والعلم لحا وركي الجامع الازهر
والثاني وهو من اسلم من اهل الخراج فانه يوخذ منه الخراج على
حاله لان فيه معنى المونة فيعتبر مونة في حالة البقا فامكن
ابقاوه على المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي
ارض خراج فلما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا
اراضي الخراج وكانوا يودون خراجها فدل على جواز الشرا واخذ الخراج
وادايه للمسلم من غير كراهية قال ولا عشر في خارج ارض الخراج
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم كما رواه

ابو



ابو حنيفة رحمه الله تعالى في مسنده ولان احدا من ايمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت
عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض
واحدة وبسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة
مع احدهما والحد والعقر والجلد والنفي والجلد والرجم وزكاة التجارة وصدقة
الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضو وكذا
الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس فروع لا يتكرر الخارج في سنة اذا كان
موظفا وان كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر
ولو وهب السلطان لانسان خراج ارضه ليس له ان يقبل وان كان
مصرفا له ان يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج ارضه جاز عند ابي
يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف ان كان صاحب الارض
مصرفا له ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه
ويعطيه للفقرا فصل اي في الجزية الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل
عنها لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي
وقد صالح عليه الصلاة والسلام بني نجران على الف وماتي حلة والجزية
اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع جزى كاللحية ولحى لانها تجزي عن
القتل قال والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط
الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه اي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت
قهرا بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم وهذا مذهبنا منقول
عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليهم احد من
المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت
بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال
وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وظاهر كلامهم ان
حد الغني والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف
المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي ان من
ملك عشرة الاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من يملك مايتي
درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المايتين او لا يملك شيا
واشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في اول الحول وانما الحول تخفيف
وتسهيل وفي الهداية انه يوخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم
ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليه
لا بيان للواجب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا في النهاية واطلق الفقير
هنا اتكالا على ما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتمل لا جزية عليه

والمعتمل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفي السراج المعتمل القادر
على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن الحرفة
وقال الكاكي والمعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو
الاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها او نصفها او اكثرها لا يجب عليه
ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم
يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير
فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل
ولهذا قال في النهاية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطا
في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان
اولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة
انتهى وينبغي اعتبارها في اولها لانه وقت الوجوب قال وتوضع
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية عن يد الاية ووضع رسول الله صلى الله عليه
وسلم الجزية على المجوسي واما عبدة الاوثان من العجم فلانه
يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما
يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين
ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم
وصبيانهم في الجواز استرقاقا فهم لا فرق في ذلك بين الانواع الثلاثة
كما في العناية واشار بتقييد الوثني بالعجمي دون الاولين الى
ان الكتابي والمجوسي لا فرق بينهما بين العرب والعجم كما في العناية
ايضا والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة
لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم في
فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ
الجزية من الصابية عند ابي حنيفة خلافا لهما والمجوس عبدة
النار والوثن ماله جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر
ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والعجم
جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي
في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا في
المغرب وفي السراج الوهاج الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا
شخص له والصنم اسم لما كان على صورة والصليب ما لا نقش فيه
ولا صورة تعبد قال لا عربي ومرتد وصبي وامراه وعبد ومكاتب
وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب غير لا يخالط اي لا توضع
الجزية على هؤلاء اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه

وسلم



وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر
والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون
كما وصفهم الله تعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب
وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الاصل واما المرتد
عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف
على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في
العقوبة واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر
رضي الله تعالى عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذراريهم يجبرون على الاسلام
بخلاف ذراري عبدة الاوثان ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم
قتل لما ذكرنا واما عدم وضعها على الصبي والمراة فلانها وجبت بدلا
عن القتل او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واما
عدم وضعها على المملوك فلانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك وشمل العبد
المدبر وابن ام الولد وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغي فان
من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد
ابن ام الولد كما افاده انه لا يؤدي عنهم المولى لانهم تحملوا الزيادة بسببهم
لانهم صاروا اغنياء بهم فلو ادى عنهم لكان وجوبها مرتين بسبب
شيء واحد واما عدمها على العاجز فلانها وجبت عن القتال كما
ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم تجب على
الراهب الذي لا يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والجزية
لاسقاطه وفي النهاية الزمن من زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم
بعض اعضائه او تعطيل قواه انتهى واما وضعها عن الفقير الذي
لا يعمل فلان عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كالارض التي لا طاقة لها فان
الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل
المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفي بصحته
في اكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو ادرك الصبي
او افاق المجنون او عتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية
عليهم وضع وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت
الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه
اهل للجزية وانما سقطت عنه بعجزه وقد زال كذا في الاختيار قال
وتسقط بالاسلام ولانعام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين ان

يكون بعد تمام السنة او في بعضها وكذا تسقط اذا عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعفو ان اذا اجتمعت تداخلت كالحدود فلذا اذا اجتمعت عليه حولان تداخلت واختلف في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه باخرة لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا انها تؤخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوما ويومان وقال ابو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط باسلام الذمي وموته اتفاقا واختلف في الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر كانهما مونة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر فروع في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه ويقول اعط الجزية يا ذمي انتهى او يقول له يا يهودي يا نصراني يا عدو الله كما في غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان اذاه به كما في القنية وفي بعض الكتب انه يضع في عنقه حين اداء الجزية قال ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا لا يجوز احداثهما في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وفي النهاية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة والبيعة بكسر الباء اطلق عموم دار الاسلام فيشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وقيده في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى وشمل كلامه المواضع كلها وفي النهاية قيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة





والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع المسلمين باجماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شيء فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة انتهى والحاصل انهم يمنعون من الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الاحداث او على ان الارض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية واشار الى انهم يمنعون من احداث بيت النار بالاولى والصومعة بيت يبنى براس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس في البيت لانه تبع للمصلى قال ويعاد المنهدم مقيد لشيئين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان تكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة كذا في النهاية وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون الثاني جواز بناء ما انهدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة واشار الى انه لا يجوز الزيادة على البناء الاول كما في الخانية والا انهم لا يمكنون من نقلها لانها احداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم ان البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج يهدم القديم وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ائمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع داخل السور فيحمل على ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فاراد العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنائس وتعبد اباؤهم تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا ايضا فالكنائس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا

الى بيعة علموا بها وبقوها وبعد ما ذكر ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة
حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا نهدمها ولكن يمنعون من الاجتماع
فيها للتقريب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا
يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر
لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم
القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر
في المصر فليس لهم ذلك ولكن يخرجوا خفية من كنائسهم انتهى وصح
في التتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة قال
ويميز الذمي في المركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر
الكستيج ويركب سرجا كالاكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة
لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام
ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة
المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يامرهم النبي صلى
الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل
المدينة ولم يكن لهم زي عال عن المسلمين واذا وجب التمييز
وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب
او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة والزي
بالكسر اللباس والهيئة واصله زوي كذا في الصحاح وفي الديوان
الزي الزينة والكستيج عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع
يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة
من الابريسم كذا في المغرب وقيده في الجمع بالصوف وقيد بالخيل
لان لهم ان يركبوا الحمر عند المتقدمين على سروج هيئة الاكف وهو
جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على
مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه اوكف الحمار كذا في المغرب
والاكاف البردعة ذكره العيني واختار المتاخرون ان لا يركبوا
اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله ان
لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا
في فتح القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين
ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما تعارفه اهله وفي بلادنا جعلت العلامة
في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقا واليهود العمامة
الصفرا واختص المسلمون بالبيضا انتهى لكن في الظهيرية ما يفيد
منع العمامة لهم فانه قال وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء
من اللبد مضربة وزنار من الصوف واما لبس العمامة وزنار الابريسم

فجفا

فجفا في حق الاسلام ومكسرة لقلوبهم انتهى اطلق الذمي فشمل الذكر والانثى
ولذا قال في الهداية ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات
والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعوا
لهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف
انتهى وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا او غيره
كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف
هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة
التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين
خدمة لهم خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه
سعاية توجب له منه الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم
الذمي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين في كل شيء انتهى فعلى
هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير
بحثا انه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة
من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في
المحاربة والذب عن المسلمين والحق في التتارخانية البغل بالحمار في
جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون
طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب
تمييزهم بالنعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون
تحقيرا لهم وشرط في الخيط الذي يعقده على اليمين او الشمال وشرط
في القميص ان يكون في ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره
كما يكون للنسا وفي الخانية ولا يؤخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات
وفي التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم
الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشيا فانهم يتركون على ذلك
واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم يشترط بعلامة
واحدة او بعلامتين او بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما
على الراس كالقلنسوة الطويلة المضربة او على الوسط كالكستيج
او على الرجل كالنعل والكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم
لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة
وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوسي الى الثلاث واليه مال الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال
شيخ الاسلام والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم
الامام ابو محمد يقول ان صالحهم الامام واعطاهم الذمة بعلامة
واحدة لا يزاد عليها واما اذا فتح بلدة عنوة وقهرا كان للامام ان يلزمهم

العلامات وهو الصحيح انتهى واذا وجبت عليهم اظهار الذل والصغار مع
المسلمين وجبت على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة
اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه ان خدمه
طمعاً في فلوسه فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوي
شيا مما ذكرنا له ذلك وكذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام
طمعا في ميله الى الاسلام فلا باس وان فعل ذلك تعظيما له من غير
ان ينوي ما ذكرنا اوقام تعظيما لغناه كره له ذلك انتهى قال
الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته ومما هو عليه كفر لانه الرضا بالكفر
كفر فكيف بتعظيم الكفر انتهى كذا في شرح المنظومة وفي الخانية
الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان
يباع منه وان اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وذكر في الاحاديث
الاجارات انه يجوز الشرا ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي ان يتخذ
بيته صومعة في المصر يصلي فيه انتهى وفي الصغرى وذكر في الاجارات
انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فيجبر انتهى وفي التتارخانية يمكنون
من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا ان يكون من امصار
العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره فيها
يخرجون من المصر وبه اخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا اتخذوا
اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا
بين المسلمين راوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم بحيث
لا يتضرر بهم المسلمين اما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض
المسلمين او تقللوا يمنعون في السكنى فيما بين المسلمين ويومرون
بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف انتهى
وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون
في اسواقهم لان منفعته ذلك تعود الى المسلمين انتهى قال ولا ينتقض
عهده بالابا عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى
الله عليه وسلم لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداوها
والالتزام باق فياخذها الامام منه جبرا والابا الامتناع واما في الزنا
فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه والسب واما تكثير المغارن
له لا يمنعه فالطارى لا يرفعه واشار الى انه لا ينتقض ان نكح مسلمة
فلو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعذران وكذا الساعي بينهما ولو اسلم بعد
ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر
العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا
عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى ولا يخفى





ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختيار ى ان يقتل بسب النبي
صلى الله عليه وسلم لا اصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا
خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث
شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المومن تميل الى قول المخالف
في مسيلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي ويودب
الذمي ويعاقب على شتمه دين الاسلام او النبي او القران انتهى قال بل باللحاق
ثمة او بالغلبة على موضع للحراب اي بل ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب
ونحوه لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفايدة وهو دفع
شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح
القدير من باب نكاح المشرك ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين
فانه يقتل لانه محارب معنى فهي ثلاث لكن في المحيط هنا الذمي اذا
وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من
المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روي ان حاطب ابن ابي بلتعة
كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم
وجعل الكتاب في قرن امراة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث
علي رضي الله تعالى عنه فاخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال لحاطب ما حملك على هذا فقال ان لي عيالات وقرابات
بمكة فاردت ان يكون لي عندهم عهد واني اعلم ان الله ناصرك وممكنك
ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضي الله تعالى عنه ايذن لي حتى اضرب
عنق هذا المنافق فقال مهلا يا عمر لعل الله اطلع على اهل بدر فقال اعملوا
ما شيتم فاني غفرت لكم واني لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذا لكن
لو فعله الذمي غيرانه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا انتهى الا ان
يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة
الطلايع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفوها
قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجمع ايضا
اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهي فوق
السرية انتهى فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه اهل الحرب ليطلع
على اخبار المسلمين ومما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلاله
في المحيط بواقعة حاطب بعيد لان كلامه في الذمي وحاطب كان مومنا
ولذا قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا وقال ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل
سواء السبيل ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت
وافاد المص ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة

ينتقض بالفعل وهو اللحاق ولا ينتقض بالقول امان الحربي ينتقض
بالقول انتهى قال وصار كالمرتد اي صار اهل الذمة باللحاق او بالغلبة
كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباين الدار
فيرد التشبيه في الشيئين لان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان
الذمي بعد اللحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرا كان او انثى كما
في المحيط بخلاف المرتدة تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقتله في
رواية وافاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به دار الحرب في كالمرتد
ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ
شيئا من ماله ولحق دار الحرب فانه يكون لورثته لانه ما لهم باللحاق
الاول والاحسن ان لا يقيد التشبيه بالشيئين فقط كما فعل الشارح
وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسئلة الاسترقاق وعدم
الجبر لما علمت من مسئلة المال الذي لحق به دار الحرب ولما في المحيط ان
اهل الذمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى الذمة اخذوا بما كان
قبل النقض من القصاص والمال لانه حق التزمه بعقد فلا يسقط
بصيرورته حربا علينا ولم يوخذوا بما اصابوا في المحاربة وكذلك
المرتدون لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بسائر اهل الحرب وما اصاب
اهل الحرب من دمائنا واموالنا لا يوخذون بذلك متى اسلموا كذا هذا
انتهى ولما في فتح القدير انه كالمرتد في الحكم بموته باللحاق واذا تاب
تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين
منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله
بين ورثته انتهى والحاصل انه اذا اخذ اسيرا بعد الظهور فقد استرق
ولا يتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير اخرا واذا جا من نفسه
تائبا عادت ذمته كما افاده اولا وفي فتح القدير ايضا فان عاد بعد
الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي رواية لا انتهى ويحمل على ما اذا
لم يعد تائبا فقد علمت ان التشبيه في سبعة اشيا كما لا يخفى قال
ويوخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا اي المسلمين وتغلب
من وائل بن ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جا الاسلام ثم في زمن
عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن
عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من
مشرك الصدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير
المومنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا
تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي
الله تعالى عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة رضي الله تعالى

عنهم

عنهم على ذلك ثم اتفقوا رحمهم الله تعالى ففي كل اربعين شاة شاتان
ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في
البقر والابل كذا في فتح القدير وافاد بتسويته بين الذكر والانثى الى ان
الماخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الجزية من وصف
الصغار فتقبل من النائب ويعطي جالسا ان شا ولا يوخذ بتلبيبه
ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص
الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم
وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيوخذ خراجها لانها
وظيفة الارض وليست عبادة وفي التتارخانية معزيا الى الحجة
لو حدث ولد ذكر بين نجراني وبين تغلبي من جارية بينهما هو
وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد لم يوخذ منه الجزية
وذكر في السير ان مات التغلبي اولا يوخذ منه جزية اهل نجران
وان مات النجراني اولا يوخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا
يوخذ النصف من هذا والنصف من ذاك انتهى واقتصر في الخانية
على ما في السير والتغلبي بالتاء المثناة الفوقية والغين المعجمة
وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله تعالى عنه حين
صالحهم شرط عليهم ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية
قال ومولاه كمولى القرشي اي ومعتق التغلبي ومعتق القرشي واحد
فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف
والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف
ولا يتبعه فيه فقيد بهما لان مولى الهاشمي كالهاشمي به وبه يبطل
قياس زفر مولى التغلبي والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى
الهاشمي به لكن نقض بمولى الغني فحرم الصدقة عليه ولم يتعد
الى مولاه الفقير ودفع بان الغني اهل للصدقة في الجملة وانما
الغني مانع عن الاسقاط عن المعطي ولم يتحقق المانع في حق
مولاه فخص السيد اما الهاشمي فليس اصلا لهذه الصدقة اصلا
لشرفه ولذا لا يعطى لو كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به
لان التكريم ان لا تنسب اليه الاوساخ بنسبة واما قوله عليه
السلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع
الزكاة اليه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته
في الكفاءة للهاشمية والامامة قال والجزية والخراج ومال التغلبي
وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال مصرف في مصالحنا
كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعمال والعلما

وللمقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين
بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهولا عملتهم ونفقة
الذراري على الابا فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب
وفايدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة
وفيها معزيا الى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا
غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلا
كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين
يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل
هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته
اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه انتهى ثم اعلم
ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت ابايهم كما يعطون
في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة ابايهم
ولم ار نقلا صريحا في الاعطا بعد موت ابيهم حال الصغر والثغور
جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر
ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى الكفار
فيشمل ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا
عليه ومال نجران وما صولح عليه الحرب على ترك القتال قبل نزول
العسكر بساحتهم وافاد بالتمثيل الى انه يصرف ايضا هذا النوع
لنحو الكراع والسلاح والعدة للعدو وحفر انهار العامة وبنا
المساجد والنفقة عليها ذكره قاضي خان في فتاواه من كتاب
الزكاة فقد افاد ان من المصالح بنا المساجد والنفقة عليها فيدخل
فيه الصرف على اقامة شعايرها من وظايف الامامة والاذان
ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق الولاة واعوانهم
وارزاق القضاة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من مقلد
شيا من امور المسلمين والى ما فيه صلاح المسلمين انتهى وفي
التجنيس ذكر من مصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح القدير
ولهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا فانه قيل ان يتساهل
عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين انتهى وفي فتاوى قاضي
خان من الحظر والاباحة سيل على الرازي عن بيت المال هل للاغنيا
فيه نصيبا قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقها فيه
نصيب الا فقيه فرغ نفسه لذلك بان صرف غالب اوقاته في العلم
وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي بل اشار بهما الى
كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل المفتي والجندي فيستحقان





الكفاية مع الغنا وفي الظهيرية من كتاب الزكاة ويبدا من الخراج
بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فان فضل شي يجوز ان يصرف الى
الفقرا ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المنتقى ان تركه اهل
الذمة كالخراج انتهى والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل من
القضاة والعلما والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين
وفي عبارة الهداية ما يوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك
وفي المحيط من الزكاة والراي الى الامام يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف
وان فضل من المال شي بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسموه
بين المسلمين فان قصروا في ذلك فعقد واعنه كان الله حسيبا
عليهم انتهى وفي مال الفتاوى لكل قاري في كل سنة ماتا دينار او
الفا درهم ان اخذها في الدنيا والا اخذها في الاخرة انتهى والمراد
بالقاري المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية
قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم
واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القران وهو المفتي اليوم وهو
مايتا دينار او ماتا درهم وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه
زاد فيه دليل على قدر الكفاية انتهى وفي القنية من كتاب الوقف
كان ابو بكر رضي الله عنه يسوي في العطا من بيت المال وكان عمر
رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والنفقة والفضل
والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه في زماننا احسن فيعتبر
الامور الثلاثة انتهى وفي موضع اخر منها له حظ في بيت المال ظفر
بما هو وجه لبيت المال فله ان ياخذه ديانة وللامام الخيار في
المنع والاعطا في الحكم انتهى وفي الظهيرية السلطان اذا جعل
خراج الارض لصاحب الارض من اهل الخراج وعلى هذا التسويغ
للقضاة والفقها ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم
وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج ارض
رجل وكرمه او نسيانا انه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي
يوسف يحل له وهو المفتي وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده
وهذا يدل على ان الجاهل اذا اخذ من الجوالي شيا يجب عليه رده
لقول محمد لا يحل له وعليه رده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك
كالمفتي والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم انتهى ومن هنا يعلم حكم
الاقطاعات من اراضي بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال
والخراج لمن اقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه وهبته ووقفه
تخريجا على اجارة واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم

رة

في فتاواه وان له الاجارة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجا
العبد الماذون وان لم يملكوا الرقبة بملك المنفعة وصرح به اذا مات
المجيز او اخرج السلطان الاقطاع عنه تنفسخ الاجارة انتهى ثم
اعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر
ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكاة الثالث خمس الغنايم
وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي
لا وارث لها وديات التي لا وارث لها وديات مقتولة الاولي له ولم
يذكره المص قالوا مصرفه اللقيط والفقير والفقرا الذين لا اولياء لهم
يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به
جناياتهم وعلي الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه
ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن
في بعضها شي فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه
الي اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض
منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة
علي اهل الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون
للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب علي الامام
ان يتقي الله ويصرف الي كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان
قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين وفي الحاوي
القدسي والمحيط ولا شي لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا ان
يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته
انتهى قال ومن مات في نصف السنة حرم عن الاعطا لانه نوع صلة
وليس بدين فلهذا سمي عطا فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت
واهل العطا في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان
عدم الاعطا له وجوبا واستحبابا وقيد بنصف السنة لانه لو مات
في اخرها يستحب الصرف الي قريبه لانه قد اوفي تعبه يستحب
الوفا له ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطي في اخر السنة
واختلفوا فيما اخذه اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي
وقيل لا عندهما كالنفقة

## باب المرتدين

شروع في
بيان الكفر الطاري بعد الاصل والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي
الشريعة الراجع عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدايع
ركن الردة اجرا كلمة الكفر علي اللسان بعد وجود الايمان وشرايط
صحتها العقل فلا تصح ردة مجنون ولا صبي لا يعقل واما من جنونه
منقطع فان ارتد حال الجنون لم يصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا

لا تصح

لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس شرطا لصحتها عندهما
حتي تصح من الصبي خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست شرطا
ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها انتهى والايمان التصديق
بجميع ما جاء به محمد صلي الله عليه وسلم عن الله تعالي مما علم
مجيه به ضرورة وهل هو فقط او مع الاقرار قولان اكثر الحنفية علي
الثاني والمحققون علي الاول والاقرار شرط لاجرا احكام الدنيا بعد
الاتفاق علي انه يعتقد متي طولب به اتي به فان طولب به ولم
يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلي الله
عليه وسلم في شي مما ثبت عنه ادعاوه ضرورة في المسايرة ولا
التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر
من المتهتكين لدلالتها علي الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء
عمدا بل بالمواظبة علي ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعله
صلي الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من اخر
جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفا شاربه انتهى وفي فتح القدير
ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد
ومن هزل والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوي انتهى وهذا وما
قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في الفتاوي موجبة
للردة عن الاسلام حقيقة وفي البزازية ويحكي عن بعض من لا سلف
له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوي انه يكفر بكذا وكذا انه ذاك
للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا الكلام باطل والحق ان ما صح
عن المجتهد فهو علي حقيقته واما ما ثبت عن غيره فلا يفتي به في مثل
التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهدين
في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذاهب تكفير اهل المذاهب
تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقها الذين هم المجتهدون بل من
غيرهم ولا عبرة بغير الفقها انتهى فيكفر اذا وصف الله تعالي بما
لا يليق به او سخر باسم من اسمايه او بامر من اوامره وانكر وعده
او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الي الجهل او العجز
او النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي في عين الله
فكفره الجمهور وقيل لا ان عني به استقباح فعله وقيل يكفر ان عني
الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في المتشابه كاليد واختلفوا
في جواز ان يقال بين يدي الله تعالي ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله
فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالي فان قال الله في السما
فان قصد حكاية ما جاء به في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر

وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر ان
اعتقد ان الله يرضى بالكفر وبقوله لو انصفني الله يوم القيمة هو
انتصفت منك او ان قضى الله يوم القيمة او اذا انصف الله وبقوله
بارك في كذبك وبقوله الله جلس للانصاف او قام له وبقوله
هذا الا بمرض هذا مما نسيه الله او نسي الله على الاصح وبوصفه
الله تعالى بالفوق او بالتحت وبظنه ان الجنة وما فيها للفنا
عند البعض وبقوله لامراته انت احب الي من الله وقيل لا وبقوله
لا اخاف الله او لا اخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم
قصد الاول الاستهزا وبقولها لا جواب لقوله اما تعرفين الله على
الظاهر وبقوله لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق او
العتاق عند البعض خلافا للعامة والاصح وبقوله رايت الله في المنام
وبقوله المعدوم ليس بمعلوم لله تعالى وبقول الظالم ان افعل
بغير تقدير الله وبادخاله الكاف في اخر الله عند ندايه من اسمه
عبد الله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وبقوله
ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابي وبقوله ان كنت فعلت كذا
من امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر
به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه
ما فعل عند العامة ان كان اختيار الاخافة وبقوله ان كنت فعلته
فانا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله انا بري من الله لولا ولا بينهم
تعليقه خلافا للبعض فيا شا على انت طالق ثلاث لو لم يقع وبقولها
نعم جوابا لقوله اتعلمين الغيب وبتزوجه بشهادة الله ورسوله
وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند رقا العامة
يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رقا العامة يموت
احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند من سفره عند سماعه
صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله
انا اعلم المسروقات بقوله وانا اخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم
الاقرار ببعض الانبيا او عيب نبيا او عدم الرضى بسنة من سنن المرسلين
وبقوله لا اعلم ان ادم نبي او لا ولو قال امنت بجميع الانبيا وبعدم معرفة
ان محمدا صلى الله عليه وسلم اخر الانبيا عند البعض وبنسبة نبينا
الى الفواحش كعزمه على الزنا ونحو الا وبقوله ان الانبيا عصوا وان كل
معصية كفر وبقوله لم يعص الانبيا حال النبوة وقبلها لرده النصوص لا بقوله
لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في الاهمال فكيف اقبلها منك
ولا بانكاره نبوة الخضر وذي الكفل لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من

اراد



اراد بغض النبي بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لم او من به لا بقوله ان كان
ما يقول رسول الله لم ابتر بامره ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبيا حقا
او صدقا وبقوله انا رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسا

لة

وقيل ان كان غرضه اظهار عجزه لا واختلف في تصغير شعر النبي صلى
الله عليه وسلم الا اذا اراد الاهانة فيكفروا الا اذا اراد التعظيم فلا وبقوله
لا ادري اكان النبي صلى الله عليه وسلم انسيا او جنيا وبشتمه

له

رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي صلى الله عليه
وسلم عند البعض وبشتمه محمدا صلى الله عليه وسلم حين اكره
على شتمه قايلا قصدته وبقوله حين النبي صلى الله عليه وسلم
ساعة لا بقوله اغمي عليه واختلفوا فيمن قال لو لم ياكل ادم الحنطة
ما صرنا اشقيا وبرد حديثا مرويا ان كان متواترا او قال على وجه
الاستخفاف سمعناه كثيرا وبتمنيه ان لا يكون بعض الانبيا نبيا
لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله انا لا احبه حين قيل لو ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة
وبقولها نعم حين قال لها لو شهد عندك الانبيا والملايكة لم تصد

فيهم

حين قالت له لا تكذب وباستخفافه سنة من السنن وبقوله لا ادري
ان النبي صلى الله عليه وسلم في القبر مومن ام كافر وبقوله ما كان
علينا من النبي صلى الله عليه وسلم لان البعثة من اعظم النعم وبقذفه
عايشة من نسايه عليه السلام فقط وبانكاره امامة ابي بكر على الاصح
كانكاره خلافة عمر رضي على الاصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق ادم
وهو خطا ويكفر بقوله لو امرني الله بكذا لم افعل ولو صارت القبلة الى
هذه الجهة ما صليت اي لو اعطاني الله الجنة ما اريدها دونك او لا
دخلها او مع فلان او لو اعطاني الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل
لا اريدها واريد رويته وبقوله لا اترك النقد لاجل النسيئة جواب
لقوله دع الدنيا للاخرة وبقوله لو امرني الله بالزكاة اكثر من خمسة
دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل وبقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله
لا ادري الكافر في الجنة او في النار ولا ادري اين يصير الكافر وبقوله
ابا العن المذهبين جوابا لقوله على اي مذهب انت ابي حنيفة او
الشافعي وان تاب عزر ويكفر بانكاره الوتر والاضحية وباستحلال
وطي الحايض لا بقوله ليس لي موضع شبر في الجنة لاستقلاله العمل
ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه
ولا رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقول المراة لا اتعلم ولا اصلي
جوابا لقول الزوج تعلمي ولا بانكار العشر والخراج ولا بفسق خصوصا

في هذا الزمان ولا بقوله من الا حراما فقد اكلنا رزقه الله لكنه اثم ويكفر
باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين من غير ضرورة لا بفعله
من غير استحلال خلافا لما عن محمد في اكل الخنزير ولما عن ابي حفص في
الخمر والفتوى على الاول ويكفر بقوله للقبيح انه حسن وبقوله لغيره
دويني اياك كرويته ملك الموت عند البعض خلافا للاكثر وقيل به
ان قاله لعداوته لا لكراهة الموت وبقوله لا اسمع شهادة فلان
وان كان جبريل او ميكائيل وبتعييبه ملكا من الملائكة او الاستخفاف به
لا بقوله اظن ان ملك الموت توفي ولا يقبض روحي مجازا عن طول عمره
الا ان يعني به العجز عن توفيته ويكفر اذا انكر اية من القران او سخر
باية منه الا ان المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره
وقيل لا وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا وبوضع رجله على
المصحف عند الحلف مستخفا وبقراءة القران على ضرب الدف او
القضيب وباعتقاد ان القران مخلوق حقيقة وبالمزاح بالقران كقوله
التفت الساق بالساق او ملا قدحا وجابه وقال وكاسا دهاقا او قال
عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقيل ان كان
جاهلا لا يكفر وبقوله القران اعجمي ولو كان فيه كلمة اعجمية ففي
امره نظر وبتسميته الله النسا ذكراسه وبقراءة القاري يا ايها الناس
قد جاءكم برهان من ربكم زيدا مدرسا اسمه ابراهيم وبنظمه القران
بالفارسية وبيانه من القران لا مرخانه لكن قال الوبري اخاف كفره
وبانكاره القراءة في الصلاة وقيل لا صلي حين امرتها وقيل انما يكفر اذا
قصد نفي الوجوب وبقول العبد لا اصلي فان الثواب يكون للمولى
وبقوله جوابا لصل ان الله نقص من مالي فانا انقص من حقه وبقول
مصلي رمضان فقط ان الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة
وبترك الصلاة متعمدا غير ناو للقضا وغير خائف من العقاب وبصلاته
لغير القبلة متعمدا وفي ثوب نجس او بغير وضوء عمدا
والماخوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاول الاختلاف
اذا لم يكن استخفافا بالدين لا بسجوده بغير طهارة ويكفر بايتانه
عيد المشركين مع تركه الصلاة تعظيما لهم وبقوله لا اودي الزكاة
بعد الامر باداها على قول ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب
انه على نيته ويكفر بقوله جا الشهر الثقيل الا اذا اراد التعب لنفسه
وباستثقاله بالشهور المفضلة وبقوله ان هذه الطاعات جعلها الله
عذابا علينا بلا تاويل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا
وبالاستهزاء بالاذكار وبتسميته عند الحرام او فعل حراما كالزنا واختلس





في تخطيه عند الفراغ منه وبقوله لا اقول عند امره بقوله لا اله الا الله وقيل
لا ان عني لا اقول بامرك ولا يكفر المريض اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال
لا اقول ويكفر بالاستهزاء بالاذان وبانكاره القيامة او البعث او الجنة او
النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحائف المكتوب فيها اعمال العباد
لا اذا انكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير امراة لا تعرف ان اليهود
يبعثون وسئل ابو يوسف عن امراة لا تعرف ان الكفار يخلدون النار
فقال تعلم ولا يكفر ويكفر بانكاره روية الله بعد دخول الجنة وبانكاره
عذاب القبر وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا انهم يعذبون
بالنار وبانكار حشر بني ادم لا غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب
الروح فقط ولا بقوله سلمتها الى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع ثيابه
فقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من قال للامر بالمعروف خوفا
على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله له فضولي ويخاف عليه بقوله ايما
اسرع وصولا جوابا لمن قال له حلال واحد اليك ام حرامان ويكفر بتصدقه
على فقير شي حرام يرجو الثواب وبدعا الفقير عالما به وبتامين المعطي
وبقوله الحرام احب الي جوابا لقول القائل بدله كل من الحلال لا بقوله الي احتجنا
الي كثرة المال والحلال والحرام عندي سوا ولا بقوله لحرام هذا حلال من غير
ان يعتقده فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للحرام ترويجا لتجارته
والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر
وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في
العالم اما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه
انه ما كان قطعيا كفر به والا فلا يكفر اذ قال الخمر ليس بحرام وقيده بعضهم
بما اذا كان يعلم حرمتها لا بقوله الخمر حراما ولكن ليست هذه التي
تزعمون انها حرام ويكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت بالقران
ومن زعم ان الصغاير والكباير حلال وباستحلاله الجماع للحائض لا في
الاستبراء وقيل الاول وهو الصحيح ولا باستحلاله سور كلب او ربع ارض
غصب وباستحلاله اللواطة ان علم حرمته من الدين وبقوله هي
لي حلال حين نهي عن تقبيله اجنبية وبقوله الشريعة كلها تلبيس
او حيل ان قاله في كل الشرائع لا فيما يرجع الى المعاملات مما يصح فيه الحيل
الشرعية وقيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما او
فقيها من غير سبب ويكفر بقوله لعالم ذكر الحمار في است علمك
مريدا به علم الدين وبجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين
ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربون بالمخراق
وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان

من نفع ولكن يستهزي بالمذكرين ويتمشي والقوم يضحكون وبالقا
الفتوي على الارض حين اتي بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت
تطلق امراتك استهزا بالعلم والعلما جوابا لمن قال الي مجلس العلم
جوابا لقوله اين تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير من العلم لا بقوله
خير من الله لا راد ثه انها نعمة من الله والاول لانا وبل له سوى
الاستخفاف بالعلم وبقول المريض المشتد مرضه ان شيت توفني مسلما
وان شيت كافرا وبقول المبتلى اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا
وكذا فما ذا تفعل وما ذا بقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له السنة مسلما
حين ضرب عبده او ولده ضربا شديدا الا ان غلطا او قصر الجواب وبقول
الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام حين قالت له امراته ذلك
وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولواحد الزوجين للاخر والمختار
للفتوي ان يكفر للفتوي ان اعتقده كافرا لا ان اراد شتمه وبقوله لبيك
جوابا لمن قال له يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله انا ملحد لان
الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر وبقول المتعذر لغيره كنت كافرا
فاسلمت عند بعضهم لا وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا اسلمت الان
وبنسيان المعاصي التوبة وبتخفيف الذنب وعدم رؤية العقوبة
بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤيته وجوب الطاعة
وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقيل
له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المراة اذا تكلمت بالكفر لنفسها ان تحرم
على زوجها والايمان مستقر في قلبها وبقولها اصير كافرة حتى اتخلص
من الزوج ومن قصد الكفر ساعة او يوما وهو كافر في جميع العمر
وبتمنيه ان لو كان كافرا فاسلم حين اسلم كافرا فاعطا شيا وبتمنيه
ان يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت
بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج
نصرانية سميته براها وبوضع قلنسوة المجوس على راسه على
الصحيح الا لضرورة دفع الحر والبرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل
ذلك خدعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقول معلم صبيان اليهود
خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم
وبقولهم المجوسية خير مما انا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير
من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية
خير من اليهودية وينبغي ان يقول النصرانية شر من اليهودية
وبقوله لمعامله الكفر خير مما انت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه
ابو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه الى





نيروز المجوسي والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرايه
يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب
وباهدايه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا باجابته
دعوة مجوسي حلق راس ولده وبتحسين امر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو
قال ترك الكلام عند اكل الطعام حسن من المجوسي او ترك المضاجعة حالة
الحيض منهم حسن فهو كافر وبرجمه شيا في وجه انسان وقت الخلعة
او للقادم من الحج او الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وبقوله لسلطان
زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطبا في القاب السلطان
العادل الاعظم مالك رقاب الامم سلطان ارض الله مالك بلاد الله وبقوله
لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله
وسقي ولده الخمر فجا اقرباوه ونثروا الدراهم والسكر وكفر الكل وكذا الولم
بنثروا الدراهم وكلهم قالوا مبارك واختلفوا فيما قال احب الخمر ولا
اصبر ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبامره
امراة بالارتداد لتبين من زوجها وبالافتا من ذلك وان لم تكفر المراة بنا
على ان الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه على ان يامر بالكفر وبقوله
لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين او لم يقل من الطين
قاصدا من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد
خلعت هذه الشجرة لانه يراد به عادة الغرس حتى لو عني به حقيقة
الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك ان تسجد لي سجدة لان المراد
منه الشكر والمنة ويكفر بقوله ايش اصنع اذا لزمني الكفر جوابا
لمن قال له ايش تصنع قد لزمك الكفر وبابداله حرفا او اية من القران
عمدا وباعتقاده ان الخراج ملك السلطان لا بقوله انا فرعون او
ابليس الا اذا قال اعتقادي لاعتقاد فرعون ومن حسن اهل الا
هوا وقال معنوي او كلام له معنى صحيح ان كان ذلك كفرا من القا بل
لعن المحسن وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلفوا في تكفير من
قال ابراهيم بن ادهم راوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك بمكة هم
مسيلة ثبوت النسب بين المشرقي والمغربية توبيخ القابل بعد مه
ويخاف الكفر على من قال بحيا تي وحيا تك واجمعوا على ان من
شك في ايمانه فهو كافر وهو ان يكون مصدقا لكن يشك ان هذا
ايمان او كفر واختلفوا في انا مومن ان شا الله هذا كله حاصل ما في
التاتارخانية من الفصول من باب الفاظ التكفير سوى الفارسي وفي
الخلاصة تكفر بقوله انا بري من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني
الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني وبشتم المراة حبلا

في وسطها او قالت هذا زنار ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف
عليه الكفر ولو صغر الفقيه او العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر
لا ان لم يقصده والسجود للجبابرة كفر ان اراد به العبادة لا ان اراد التحية
على قول الاكثر وفي البزازية قال علماؤنا من قال ارواح المشايخ
حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر ومن قال ان الايمان
مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على هداية
الرب واما فعل العبد فهو مخلوق واذا اخذ احد المكس مقاطعة
فقال اولاده مبارك كفروا ووقعت بسراي الحديدة واقعة وهي ان
واحدا قاطع على مال معلوم احتسابا يعني الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فضربوا على بابه طبولات وبوقات وقالوا مبارك
باد المقاطعة الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعا من الصلاة
خلفه حتى عرض على نفسه الاسلام اخذا من هذه المسئلة قال
لرجل يا احمر قال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين
كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الخمرة بين يدي جبريل
عليه السلام لرفعها على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر
ولا بقوله دوشن دو بينان والقول بالكفر بكل منهما باطل وفي جامع
الفصولين روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود
ما ادخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم به وما يشك انه ردة لا يحكم
بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي
للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام مع انه يصحح
اسلام المكره اقول قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل
من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس
هذه المقدمة فليتأمل انتهى وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم
فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى وقال
قبله وفي الجامع الاصغر اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد
الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف
بدينه انتهى وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب
التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه
الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا
صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل ح وفي التتارخانية
لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية
ومع الاحتمال لا نهاية انتهى والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او
لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي خان في

فتاواه

فتاواه ومن تكلم بها مخطئا او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا
كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي
تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في
كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة وعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة
لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها واما مسئلة
تكفير اهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد ذكرناها عند الاثنين محلها اصول
الدين وقد اوضحها المحقق في المسايرة قال يعرض الاسلام على المرتد
اي يعرضه الامام او القاضي وهو مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه لان
رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة
لم تتبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط لان الدعوة قد بلغته
وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة
ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الخانية يعرض عليه الاسلام كل يوم
من ايام التأجيل قال وتكشف شبهته بيان لفائدة العرض اي فان
كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتزاح
عنه قال ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار وهو مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه اطلقه فافاد
انه يمهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية انه لا يمهل بدون
استمهال بل القتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجوا
سلامته كما في البدائع واذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه
قال اذا طلب التأجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب
مطلقا وافاد باطلاقه ان يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب
ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا
وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص
ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وافاد باطلاقه فقد
انه لا فرق بين ردة وردة من انه اذا اسلم لا يقتل ويستثنى منه
مسائل الاولى الردة بسبه النبي صلى الله عليه وسلم قال في فتح
القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان
مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته في
اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه ولا فرق ان يجيء تائبا من نفسه او
شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة
فلا تعمل الشهادة معه حتى يقتل وان سب سكرانا ولا يعفى عنه ولا
بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه

والامهق كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما
مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله انتهى وعلله البزازي
بانه حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد
القذف لا يزول بالتوبة وصرح بان سب واحد من الانبيا عليهم السلام
كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد ان توبته مقبولة
عند الله وهو مصرح به الثانية الردة بسب الشيخين مقبولة عند
الله وهو مصرح به الثانية الردة بسب الشيخين ابي بكر وعمر
رضي الله تعالى عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية بان الرافضي
اذا سب الشيخين ولعنهما كافر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم
يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن
فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل
توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه اخذ
الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو النصر الدبوسي وهو المختار للفتوى
انتهى وحيث لا تقبل توبته علم ان سب الشيخين رضي الله تعالى
عنهما كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الانكار مع البينة
كما تقدم عن فتح القدير لانا نجعل الردة توبة ان كانت مقبولة كما
لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا
يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب
ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق
لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذا كان قد يخفي كفره الذي
هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاحكام وعلى هذا فطريق
العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امره اليه
والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق والزنديق ان كان
حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين
ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفرنا به وهو عزلي والا لو
فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل ويقبل توبته كسائر
الكفار المظهرين كفرهم اذا ظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن
بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته كذا في فتح
القدير الرابعة توبته وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر
اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا بما يفعل فان
تاب عن ذلك فقال خالق كل شي هو الله تعالى وتبرا عما كان يقول
تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان
ولا يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر

ولا



ولايدري كيف يفعل ولا يقربه قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل
السحر وفي بعض المواضع ذكران الاستتابة احوط وقال الفقيه ابو
الليث اذا تاب الساحر قبل ان يوخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم
تاب لم تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا
الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول انتهى وفي فتح القدير
وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن قال لا يقبل
في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو
منكر لا يتعرض له لا للتكذيب المشهود العدول بل لان انكاره توبة
ورجوع انتهى وهذا معنى قوله فيما نقلناه انفا عنه ان الشهادة
لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل
تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما
يمتنع تحتم القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رايت من يغلط في هذا
المحل وقد ذكر المص للردة احكاما اربعة العرض والكشف والحبس والقتل
ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس
الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في التتابع اي ابطال العبا
وفي الخلاصة من ارتد ثم اسلم وهو قد حج مرة فعليه ان يحج ثانيا
وليس عليه اعادة الصلوات والزكاة والصيامات لان الردة كانه لم يزل
كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضا ساير العبادات
انتهى وفي التتارخانية معزيا الى اليتيمية فيل له لو تاب اتعود
حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند ابي علي وابي هاشم
واصحابنا انها تعود وعند ابي القاسم الكعبي انها لا تعود ونحن نقول
انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة موثرة
في الثواب بعد انتهى وفيها معزيا الى السراجية من ارتد ثم اسلم
ثم كفر ومات فانه يواخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول
الفقيه ابي الليث ومن العبادات التي بطلت بردته وقفه الذي
وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتدا او على ذريته ثم
على المساكين لانه قربة ولا بقا لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما
لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات او قتل او لحق كان الوقف
ميراثا بين ورثته كما اوضحه الخصاف في اخر وقافه ومنها بقا
المعصية مع الردة ولذا قال في الخانية اذا كان على المرتد قضا صلوات
او صيامات تركها في الاسلام ثم اسلم قال شمس الائمة الحلواني عليه
قضا ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية
تبقى بعد الردة انتهى ومنها انه لا يجب عليه شي من العبادات عندنا

لعدم خطاب الكفار بالشرايع عندنا فلا يقضي ما فاته زمن ردته
بعد اسلامه ومنها ما في الخانية مسلم اصاب مالا او شيا يجب به
القصاص او حد قذف ثم ارتد او اصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام
ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جا مسلما فهو ماخوذ
بجميع ذلك ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا واسلم فذلك كله
موضوع منه لانه اصابه وهو حربي في دار الحرب مرتدا والحربي لا يواخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا وما اصاب المسلم من حدود
الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد
الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جا مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه
يضمن المال في السرقة وان اصاب دما في الطريق كان عليه القصاص
لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا بذلك وما اصاب في
قطع الطريق من القتل خطا فقيمته الدية على عاقلته ان اصابه قبل
الردة وفي ماله ان اصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب
من الخمر او المسكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يواخذ
بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتدا حتى لا يجب على الذمي والمستامن
فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقا وان اصاب ذلك والمرتد محبوس
في يد الامام فانه لا يواخذ بحد الخمر والسكر وهو مواخذ بما سوى ذلك
من حدود الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده
فان لم يكن في يده حين اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك
موضوع عنه ايضا انتهى وستاتي احكام تصرفاته واملاكه وجناياته
واولاده في الكتاب واشار بقوله والا قتل الى انه لا يجوز استرقاقه
بعد اللحاق مرتدا اذا اخذه المسلمون اسيرا ويجوز استرقاق المرتدة
بعد اللحاق انتهى ومن احكامه انه لا عاقلة له لانها للمعونة وهو
لا يعاون كذا في البدايع وقد مضي في باب نكاح الكافر وقوع الفرقة
بردة احد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وستاتي انه
لا يرث من احد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة اقبح من
الكفر الاصلي في الدنيا والاخرة واطلق في القتل فيشمل الحر والعبد
فولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لاطلاق النص وفي الولوالجية
واذا باع عبده المرتد او امته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك
له فيجوز بيعه وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون
عيبا وردة الامة تفوت على المشتري منفعة الوطي فيكون عيبا
ايضا انتهى وفي شرح المجمع معزيا الى الحقايق ولا تجانس ولا توالد
ولا تبايع انتهى ويشترط في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق



التبعية ولذا قال في البدايع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه
تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل
لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد
منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى
يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم
في اكساب المرتد لانه مرتد حكما انتهى وان لا يكون في اسلامه شبهة
لان السكران لو اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل
اذا ارتد كذا في التتارخانية قال واسلامه ان يتبرا عن الاديان كلها عما
سوى دين الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العنا
بان التبري بعد الاتيان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سيل ابو
يوسف رحمه الله تعالى كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله ويقر بما جا من عند الله ويتبرا من الذي انتحله
فقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بري منه وقوله قط يريد به
معنى ابدا الان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار
بالبعث والنشور مستحبا وقوله عما انتحله اي دعاه لنفسه كاليهود
والنصارى كذا في الظهيرية وافاد باشتراط التبري انه لو اتى بالشهادتين
على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا
في البزازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره
من الكفار تفصيلا فان كان الكافر جاحدا للباري سبحانه كعبدة
الاوثان او مقرا بالباري مشركا غيره معه كالثنوية فانه يكون
مسلما باحدى الشهادتين وكذا اذا قال انا على دين الاسلام او على
الحنيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكلمة
التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال المجوسي
صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال اسلمت فهو اسلام وفي
الروضة لو قال الكافر امنت بما امن به الرسل صار مسلما وفي مجموع
النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك
حق لا يصير مسلما الا اذا قال حق لكن لا اومن به ولو قال برئت
من اليهودية او النصرانية لا اله الا الله وانا بري من النصرانية فليس
باسلام ولو قال مع ذلك وادخل في دين الاسلام او دين محمد
عليه السلام كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من
اليهود والنصارى برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم
يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق
فانه لا يكون مسلما باقراره ان محمدا رسول الله حتى يتبرا من

(في الهامش: من — بـه — دنين)

دينه ذلك او يتبرأ انه دخل في دين الاسلام انتهى ثم اعلم ان الاسلام يكون بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة او الاقرار بها او الاذان في بعض المساجد او الحج وشهود المناسك لا الصلوة وحده ومجرد الاسلام وتجرد الاحرام قال وكره قتله قبله اي قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعنى عرض الكراهة هنا ترك المستحب انتهى يعني فهي كراهة تنزيه وهو مبني عرض الكراهة هنا ترك على القول باستحباب العرض واما من قال بوجوبه فهو كراهة تحريم كما في فتح القدير واطلقه فشمل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام كما في شرح الطحاوي قال فلم يضمن قاتله لان الكفر مبيح للقتل وكل جناية على المرتد فهي هدر قال ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النسا ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلا وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النسا لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اطلقها فشمل الحرة والامة ويستثنى منه المرتدة بالتحريك باسحرها في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها تنفي الخالقية لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جا في الاثر من ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر في المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم لفوات حياته فتقتل كالرجل انتهى وفي التتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم تقتل ويحبس ويجبر على الاسلام انتهى ولم يذكر المص حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لا شي عليه حرة كانت او امة ذكره في المبسوط انتهى وفي التتارخانية معزيا الى الغياثية وفي الامة يضمن لمولاها انتهى وفي الولوالجية فان قتلها قاتل لم يضمن شيا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل انتهى وظاهر كلامه انه لم يضمن انه لا فرق بين الحرة والامة في عدم الضمان فانه قال اولا من قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا الامة واطلق في حبسها فشمل الامة لكن الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سوا طلب هو ذلك اولا في الصحيح ويتولى هو جبرها جمعا بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فايدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمته لها وطيها فقد صرح الامام الاسبيجابي بانه

لايطاها



لايطاها وقدمنا عن الولوالجي ما يفيده وافاد بقوله تحبس انها لا تسترق في دار الاسلام وقدمنا فيه رواية في باب نكاح الكافر مع تقوية احكام ترد لها فارجع اليه ولم يذكر المص انها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون في باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول ابي يوسف في نهاية التعزير وهو الماخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح القدير هنا ويروى عن ابي حنيفة انها تضرب في كل يوم وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضي اليه انتهى واطلق في حبسها فشمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدايع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر عن الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتدا فانها تجبر على الاسلام وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب جزا على الردة يجوز ان تواخذ الصغيرة به الا ترى انها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزا الردة انتهى قال ويزول ملك المرتد زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج الى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف من وجب عليه القتل لقصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فيكون من الثلث لكونه على شرف التلف وفي البدايع لا خلاف انه اذا اسلم ان امواله باقية على حكم ملكه واذا مات او قتل او لحق انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشيا الثلاثة مقصورا على الحال وهو قولهما او مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر في تصرفاته فعندهما قبل الاسلام وعنده موقوف لوقوف املاكه انتهى قيد بالملك لانه لا توقف في احباطا عانة ووقوع الفرقة بينه وبين امراته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في

العناية اذا استاجر المسلم دارا او عقارا او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله
تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل اجارته كانه مات
وكذا اذا اجر ثم ارتد ولو اوصى لرجل بثلث ماله تبطل اجارته كانه مات
وكذا اذا اجر ثم ارتد ولو اوصى برجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب
او لم يلحق بطلت وصيته وكذا لو اوصى الى رجل وجعله قيما في ماله
ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم او لم يلحق تبطل ايصاؤه وان وكل رجلا ثم
ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم وان عاد الينا مسلما
هل يعود وكيلا ذكر في الوكالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود
ولو ارتد الوكيل ولحق وقضي به ثم عاد مسلما قال ابو يوسف
لا يعود وكيلا وقال محمد يعود انتهى والحاصل انه توقف في ابطال
عباداته وبينونة امراته واجارته واستيجاره ووصيته وايصائه
وتوكيله ووكالته وقدمنا ان من عباداته التي بطلت بردته وقفه
فانه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها عن
مالها بلا خلاف فيجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم
يكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي ان يلحق بها المرتد
اذا لم تقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم
القتل ولم اره صريحا في الزيادات المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفا
لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن هو على ملة انتقلت اليها كاليهود
والنصارى نفذ تصرفاتها عندهما وعنده اختلف المشايخ قال
بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التتارخانية
وثمرته في بيعها الخمر والخنزير وافاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان
الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب من اليد بردته ولهذا قال
في الخانية وتصرف المكاتب في ردته نافذ في قولهم انتهى قال وان
مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد
قضاء دين ردته بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله
ان ما كان كسبا له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين
اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا للائمة الثلاثة لانه مات
كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا
ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا
الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم
من المسلم والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة ايضا لان
اخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو
يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريثا للكافر

الاصلي



الاصلي الذي لم يسبق له اسلام فتساوت قرابته المسلمين في ذلك
وترجحت قرابته بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في البدائع
بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة قسم ماله
بين ورثته المسلمين وكان بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
من غير انكار فكان اجماعا واشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود
الوارث عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن
الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد
السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من
المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما
في النهاية انه على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه
وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان
وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد
الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف
الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون
الاول انتهى فعلى الاصح لو كان ممن يحجب بردته كافرا او عبدا يوم
ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او اسلم ورثه كذا في
فتح القدير وكذلك لو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة اذا
كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة له وفي الخانية
مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب وله معتق
مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث
من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم
يرثه الابن انتهى وهو مفرع على غير رواية ابي يوسف اما عليها فالمال
لمعتق الابن كما لا يخفى واطلق الوارث فشمل المراة فترثه امراته
المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا
وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه
مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على
الكفر مختارا في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق
في مرض موته ثم يموت قتلا وحتفا نفد او بلحاقه فيثبت حكم
الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لانها انما هو
على غير رواية ابي يوسف اما عليها فترثه وان كانت منقضية العدة
لانها انما هو على غير رواية ابي يوسف اما عليها فترثه لكونها وارثة
وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي
انها موطوءة فلا يرث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة

يتبين غير المدخولة انما تبين فيها بالحيض لا الاشهر لم ترثه حتى يضي شيئا
للارث اذا لم يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان
الارث وان استند الي الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا ايضا
لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون متفرعا ايضا
علي غير رواية ابي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها
وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدايع ولو ارتد
الزوجان معا ثم جات بولد ثم قتل الاب علي ردته فان جات
به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يرثه لانه علم ان العلوق
حصل في حالة الاسلام قطعا وان جات به لستة اشهر فصاعدا
من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حال الردة فلا يرث
مع الشك ولو ارتد الزوج دون المراة او كانت له ام ولد مسلمة ورثه
المسلمين وان جات به لاكثر من ستة اشهر لان ام الولد مسلمة
فكان الولد علي حكم الاسلام تبعا لامه فيرث اباه انتهي واما ما كان
كسبا له زمن ردته ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ملكه
باق بعد الردة فينتقل بموته الي ورثته مستندا الي ما قبيل ردته
وقال الامام رحمه الله تعالي انه فيء يوضع في بيت مال المسلمين
كاللقطة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل
الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط
استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه
زمن ردته حيث مات او قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه
وهما قالا بانه املاكه لا تزول بردته فقال بان كسبه زمنها مملوك
له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني علي الخلاف السابق في زوال املاكه
بالردة وفي القاموس الفيء ما كان شمسا فينسخه الظل والغنيمة
والخراج والقطعة من الطير والرجوع انتهي فله خمسة معان لغة
واما اصطلاحا فما يوضع في بيت مال المسلمين واما حكم ديونه
فقال ان ديون اسلامه تقضي من كسب اسلامه وان دين ردته
يقضي من كسب ردته وحاصله انه علي قولهما تقضي ديونه من
الكسبين لانهما جميعا ملكه حتي يجري الارث فيهما واما علي قول الامام
ففيه روايتان ففي رواية ابي يوسف عنه انه في كسب الاسلام لا يفي
به فيقضي الباقي من كسب الاسلام وفي رواية الحسن انه في كسب
الاسلام الا ان لا يفي فيقضي الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين
الانسان يقضي من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضي من ماله
لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة

المسلمين



المسلمين فلا يقضي منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف به كسب
الاسلام تحققت الضرورة فيقضي الباقي منه كذا في البدايع وهكذا صحح
الولوالجي فقد علمت ان ما في المتن ليس علي قول من الاقوال الثلاثة
وانما ذكره في البدايع قولا للحسن وزفر فقال وقال الحسن دين الاسلام
في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر انتهي والحق
انها رواية زفر عن الامام ايضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها
رواية عن ابي حنيفة اي رواية زفر عنه لكنها ضعيفة كما علمت
وظاهر الولوالجية انه لو لم يكن له الا احد النوعين يقضي الدينان
منه اتفاقا وقد قدمنا ان الكلام انما هو في الحر وان المكاتب خارج عن
هذه الاحكام فلذا قال في الجوهرة ان ما اكتسبه المكاتب في حال ردته
لا يكون فيئا وانما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسنوضحه من بعد
ان شاء الله تعالي وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب
منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها
المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت
صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف
المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها
الا اذا ارتدت مريضة والكسب بفتح الكاف وكسرها الجمع كسبه جمعه
كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة في باب نكاح
الكافر قال وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحل دينه لانه
باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطا
ع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت الا انه لا يستقر
لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء وهو
باتفاق الامام قضاء حتية كما في الجوهرة واذا تقرر موته ثبتت الاحكام
المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد وسقوط الاجل كما في الموت الحقيقي
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي علي هذا من عتق مدبرتها وحلول
دين عليها ولم يذكر قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير اليه
عند قوله فما وجده في يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما في
البدايع انه يودي الي الورثة فيعتق واذا عتق فولاوه للمرتد لانه
المعتق انتهي وفي المجتبي بعلامة شرط القضاء باللحاق سابقا علي قضا به
بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير من المواضع انتهي وفي فتح
القدير واذا صار اللحاق كالموت الا انه حقيقة الموت لا يستقر حتي يقضي
به سابقا علي القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة انتهي وظاهرها
ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوي حق

للعبد وفي قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل كما
في جامع الفصولين والبزازية واللحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل
تحت القضا قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا
ببينة عادلة فانه صحيح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم ار الى
الان من اوضح هذا المحل وقوله في الجوهرة بعد عتق المدبر وام الولد
يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في
بابها ثم اختلف الشيخان في الوقت الذي يعتبر فيه كونه وارثا
له فقال ابو يوسف يقضي به لمن كان وارثا وقت القضا باللحاق
لانه ح يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا في
المجتبى وفي التتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار
الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته
المسلمين ولا شي من ميراثه المرتد الى الامام فانه يقسم للذي ارتد
من اولاده هذا في كسب الاسلام واما كسب الردة فهو عند الامام
واما ما اكتسبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه اذا مات
مرتدا فان لحق احد من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه
فقط انتهى قال وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن تعود وان
هلك تبطل بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته
وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي
موجودة لكونه مخاطبا والنفاد يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل
موته الا عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده
الى الاسلام وعند محمد لا تصح منه كما لا يصح من المريض لانه يفضي
الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف
الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير
امان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار
بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسلم تتقرر منه هذه او اسلم لم يؤخذ
له مال فكذا هذا او في الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلانه سبب
العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية
قال ابو اليسر ما قاله احسن لان المرتد لا يقبل الرق والتقرر يكون حقيقيا
لا حكميا والملك يبطل بالتقرر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل الرق
والتقرر يكون ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك
الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بل
يقول انما وجب الاسترقاق ذلك في الاصل للتقرر الكاين بسبب حرابته
فهو موجود في المرتد كذا في فتح القدير اطلق المبايعة فشملت البيع

والشرا



والشراء والاجارة لانها تبع المنافع واشار بالعتق الى ما هو من حقوقه
كالتدبير والكتابة فهما موقوفان ايضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه
نافذ اتفاقا لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن
واشار بالهبة الى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة
ايضا ولما كان من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلا فتتوقف رهنه
ايضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعة فتتوقف
قبضه الدين ايضا والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا
وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والارث
والارث والشهادة وما لا يعتمد ولاية ولا حقيقة ملك فانه صحيح
منه اتفاقا وهي خمس الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم
الشفعة والحجر على عبده الماذون وصورة الاستيلاد ما في الخانية
اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد ثبت نسبه منه يرث ذلك الولد
مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له انتهى واورد كيف يقع طلاقه وقد
بانت بردته واجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق
وقد سلف الى المبانة بلحوقها الصريح في العدة واورد طلب الفرق بين
طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق
بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه وفي الخانية واذا اعتق المرتد
عبده ثم اعتق ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد
منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه
فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة
بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرما فانه ينفذ اعتاق الوارث
لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لحق الغرما فاذا
سقط حق الغرما فان اعتاق الوارث ينفذ واما في المرتد سبب الملك
للوارث انما يتم بعد موت المرتد انتهى ولا يمكن توقف التسليم
لانها تبطلت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك
الموقوف اولى وفي المحيط في مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على
الرواية التي عند ابي حنيفة يعتبر كونه وارثا وقت الردة يجب ان
ينفذ عتقه لانه يملكه من وقت الردة انتهى وقد يقال انه انما
يملكه من وقت الردة اما اذا مات او قتل والكلام هنا قبله واما
ما يعتمد المساواة من التصرف او ولاية متعدية فانه لا ينفذ
منه اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا فان
اسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل
عنده كذا في الخانية والثاني التصرف على ولده الصغير في مال ولده

موقوف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته على اربعة اقسام وفي غاية
البيان من باب الاستيلاد الجد اذا وطي جارية ابن ابنه والاب مرتد
فادعاه الجد بعد الولادة لم تصح دعوة الجد بعد الولادة لم تصح دعوة
الجد عندهما على الردة او لحق وقضي بلحاقه تصح انتهى وهنا لا ترد
على ما في الكتاب لانها تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد وقيد
بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقدمناه
مع بيان تصرفات المكاتب المرتد واطلق الهلاك فشمل الحقيقي بالموت
او القتل والحكمي بالقضا بلحاقه بدار الحرب كما في الخانية وعبر
بالايمان في قوله فان امن واراد الاسلام فان المراد هنا كما عبر به
في الهداية والخانية فانه الانقياد الظاهر الذي تبتني عليه الاحكام
قال وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده في يد وارثه اخذه
والا لا اي وان لم يجده قايما في يده فليس له اخذ بدله منه لان الوارث
انما يخلف فيه لاستغنايه واذا عاد الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد
ورثته اطلق في قوله والا فشمل ما اذا كان هالكا او ازاله الوارث
عن ملكه وهو قايم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله
كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه
بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضا بعتقهم
قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاوهم لمولاهم
اعني المرتد الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان ادى المال الى
الورثة لا سبيل عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ
وما ادى الى الورثة ان كان قايما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان
عليهم كسائر امواله وان كان لم يود بدل الكتابة ياخذها منه وان
عجز عاد رقيقا كذا في البدايع وفي الخانية اذا عاد مسلما بعد الحكم تحل
ديونه وعتق مدبريه وامهات اولاده ولا يملك ان يبطل شيا الا شيان الاول
الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قايما والثاني اذا كاتب ورثته
عبدا من ماله ثم رجع فان رجع بعد ما ادي بدل الكتابة لا يملك
ابطالها فان رجع قبل ان يودي جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل
الكتابة انتهى وظاهر الكتاب انه ياخذ ما في يد الوارث بغير قضا ولا
رضا المنقول خلافه قال في التتارخانية وما كان قايما في الورثة انما
يعود الى ملكه بقضا او رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا
تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهى
وجزم به الزيلعي معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن
ملكه الا بطريقه انتهى وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم الشرعي

الموجب



الموجب لدخول الحكم بلحاقه عنه بعد موته حكما وقد بطلت فيبطل
ما ابتني عليه وقد قدمنا عن التتارخانية ان كسب ردته فيء بعد الحكم
بلحاقه لكونه حقيقة لكن لم ار حكم ما اذا عاد مسلما ووجد كسب
ردته قايما عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه
الظاهر انه لا يسترده كما ان الحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه
وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما اذا
لم يرتد فلا يعتق مدبره وام ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف
فيه الوارث لكونه فضوليا قال ولو ولدت امة له نصرانية لستة
اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة
ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد
فلما قدمنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية والولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم
المرتد لا يرث احدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط
اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم
يرث المرتد اراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والتقييد بالستة
لنفي الاقل فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من ابيه المرتد للتيقن
بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه للستة
لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الاكثر ولذا عبر في الهداية بالاكثر زاد
في فتح القدير ولو الى عشر سنين قال وان لحق المرتد بماله فظهر عليه
فهو في اي ماله غنيمة توضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط
عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه فقيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق
وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيا دون نفسه لان مشركي العرب
كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم
ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره انتهى فعلى هذا ظهر
من كلام المص بالبنا للمفعول قال فان رجع وذهب بماله وظهر عليه
فلوارثه لانه انتقل اليهم بقضا القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما
وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعدها
اخذ بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا ياخذ لعدم الفايدة
كذا في فتح القدير والمثلي وارد على المص مع ان في عبارته ايهام انه ياخذه
بغير شيء مطلقا لم يقيد المص ان يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا
للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون بعده او قبله اما ان كان
بعده فظاهر لنفوذ الملك للوارث بالقضا بلحاقه واما قبله اما ان كان
بعينه فظاهر فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود

ويوكد فيتقرر موته وما احتيج للقضا بالحاق لصيرورته ميراثا الا
ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه ثم
عوده ثانيا بمنزلة القضا وفي بعض روايات السير جعله فيئا لانه
بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في
فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية والوجه ظاهر الرواية كذا في
فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وهما تبعا فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير من ان الظاهر ظاهر الرواية الاطلاق وقيده
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضا
اما قبله ففيء وحمل في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب
محمد وما في بعض روايات السير على مذهب ابي يوسف وبما قررناه
سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية
الاطلاق وكان له وجه ظاهر الرواية الاطلاق وكان له وجه ظاهر
فلا محل للاشكال فلهذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده
المص في الكافي قال وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجا مسلما
فالمكاتبة والولا لمورثه وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه
الي ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضا باللحاق فجعلنا
الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع
الي الموكل والولا لمن يقع خلفه كالوكيل من جهته عنه نظيره المكاتب
اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولي تبقي الثانية على
حالها ويكون بدل الكتابة وولاه لمولاه وليس انتقال الكتابة الي
المرتد الذي اسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما
هو لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل واشار بقيد التعقيب
في قوله فجا مسلما الي ان مجيئه عقب كتابته يعني من غير اداء بدل
الكتابة الي الابن فلو اداها اليه ثم جا مسلما فانه عتق على الابن
حين ادي وكان الولا له فلا ينتقل بعوده الي ابيه كما لو اعتق الابن
عبده ثم جا مسلما والمكاتبة بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن
اذا دبره ثم جا الاب مسلما فان الولا لا يكون للاب كما في التتارخانية
واشار بكون البدل والولا فقط للاب الي انه لا يمكن فسخ الكتابة
لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشم وقد منا عن الخانية
انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل ادا جميع البدل الا ان يقال ان
مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها اما
اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهة ياباه
وقد منا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق قال فان قتل مرتد رجلا خطا

ولحق

ولحق او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة بيان لحكم جنايته وهذا
عند الامام وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان المكسبين
ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده
ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب
في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا
واتفقوا انه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله
فقيد باللحاق او قتله يعني على الردة لانه لو اسلم تكون الدية في
الكسبين جميعا مات او لم يمت واشار بقوله خاصة الي انه لو لم
يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجناية هدر عنده
خلافا لهما كذا في فتح القدير وفيه نظر والصواب ان الدية في
كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن ابي حنيفة في الدين ثلاث
روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من
كسبها وفي رواية يقضي من كسب الردة الا ان لا يفي فمن كسب الاسلام
وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يروان دين الردة من كسبها وفي
رواية يقضي هدر فكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة انها
هدر والظاهر انه سهو ولذا قال في التتارخانية والولوالجية فان لم
يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة تستوفي الدية منه وان
كان له الكسبان فالا تستوفي منهما وقال الامام تستوفي من كسب
الاسلام اولا فان فضل شيء استوفي الفضل من كسب الردة انتهى وفي
فتح القدير وعلى هذا لو غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال
الاسلام وعنده في الكل انتهى وفي غاية البيان ان حكم ما اغتصبه
اذا اتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب
الردة وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة
فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفي من الكسبين وعنده
من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام انتهى وينبغي ان يكون القتل
خطا كذلك لكونه منهما في اقراره لحق الورثة وفي فتح القدير والولوالجية
وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة
لان الملك فيهما قايم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة
فيكون موجب جنايته في كسبه لكونه قد علم من قوله الا او لا
لا يضمن قاتله بالاولى والجناية على المماليك المرتدين هدر انتهى
ولم يذكر المص حكم الجناية على المرتد بقطع يده او رجله وذكر محمد
في الاصل ان الجاني لا يضمن سوا مات المرتد من ذلك القطع على الردة
او مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد واما اذا كان القطع فهو

مسلم ثم السراية الى النفس وهو مرتد في المسئلة الاتية والواو في
قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء تائبا
فلا شيء عليه وكذا لو غصب او قذف لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته
في حكم اهل الحرب واما اذا فعل شيئا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من
حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من
حقوق الله تعالى كبقية الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت
يورث شبهة كذا في الينابيع قال ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات
او لحق وجاء مسلما فمات او لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية في ماله لورثته بيان لمسئلتين احدهما اذا قطعت
يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس
ثانيهما اذا لحق المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيهما اذا
لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس
شيئا والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية
الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم
فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه
لا يضمن شيئا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر
بالابراء وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبده ثم باعه مولاه ثم
رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن
للبائع ضمان النفس فكذا يهدر بالردة واما الثانية فقال في
الهداية معناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع
السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم
الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف
الاتي في الاتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما
دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضاء كما قبل اللحاق فيد يتولد
عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطا فهو على العاقلة
كما في الولوالجية قال وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية اي كاملة
عندهما وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا
ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان
الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس
كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال
بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال
ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك
في حال بقاء اليمين قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد



واما ان ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى نفس
فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد لفوت محل القصاص وان كان خطا
وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء
القاضي عليهم كذا في الخانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية
قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء على العاقلة لان المرتد
لا عاقلة له واشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمد والعا قلة
كذا في الولوالجية قال ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فمكاتبته
لمولاه وما بقي لورثته اما على اصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان
حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك
اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه
لا يتوقف بالردة تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى وهو الردة
ومعنى قوله اخذ بماله بالبناء للمفعول انه اسر مع ماله من حياته
فتبين ان كسبه كسب حر مرتد فيكون فيئا عنده واجيب بان
الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه
واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام معتبر عبدا الا
ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق
المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيئا لان كسب العبد المرتد
لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه والمكاتبة عبدك على نفسه بثمنه
فاذا اداه عتق والمكاتبة بدل الكتابة وفي القاموس المكاتبة
التكاتب وان يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق انتهى فاطلاق
المكاتبة على البدل مجاز كما لا يخفى قال ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت
وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد
الولد بيان لحكم ولد المرتد وحاصله اما ان يكون موجودا منفصلا
حين الردة اولا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردتهما الى ان لحقا
به او احدهما الى دار الاسلام معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية
فلا تزول بردتهما الى ان لحقا به او احدهما الى دار الاسلام فانه خرج
عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما او للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد
فيئا ويجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب
به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي
مسلما تبعا لامه وان كان الثاني بان ولد لهما ولد بعد لحوقهما فحكمه
حكمهما من كونه فيئا ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحبل في دار
الحرب او في دار الاسلام ولذا اطلقه المصنف وتقييده في الهداية بكون
الحبل في دار الحرب اتفاقي ليعلم حكم ما اذا حبلت به في دار الاسلام بالاولى

لانه اذا اجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن داره فمع كونه اقرب
اليه اولى كما في النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة القتل
ولذا قال الولوالجي لا يقتل لو ابى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر
عليه ولا يقتل وانما لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده او لابيه لا سبيل
الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثاني لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع
لا يستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد
حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم يتبع الجد فيسترق
او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه ح حكم سائر اهل الحرب اذا
اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا في فتح
القدير واعلم ان الجد ليس كالاب في ظاهر الرواية في ثماني مسائل اربعة
في الفرائض واربعة في غيرها اما الثاني فالاولى انه لا يكون مسلما باسلام
جده لا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تبعه وهذه وهو ان ولد
الولد لا يجبر كجده مبنية عليها والثانية صدقة الفطر للولد الصغير
اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا تجب على الجد
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة جر الولاء صورتها
معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا
لامه وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاءه الى مواليه
عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق
ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب واما الاربعة التي في الفرائض
فرد الام الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب والاخوة لا تسقط بالجد
عندهما وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن
ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الاب عند ابي يوسف فله السدس
والباقي للابن ذكر هذه الاربعة الاكمل في شرح السراجية وذكروا
هنا الاربعة الاولى وينبغي ان يزاد مسئلتان مذكورتان في
النفقات الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب
الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل
عشرا وقد تزاد اخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده
ويتصف به بحياة ابيه كما في الخانية من الوقف فيزيد بها ما في
البدائع لو مات مسلم عن امراته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار
الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه
مسلم تبعا لابيه ولو لم تلحق ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار
الاسلام فهو مسلم موقوف تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب

الحربيان



الحربيان اذ ثني قال وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه
ولا يقتل بيان لاسلام الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
نظرا الى انه في الاسلام تابع لابويه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها
المضرة فلا يؤهل له ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم في صباه
وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور
ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار
عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به
سعادة ابدية ونجاة عقبية وهو من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي
ثم تبتني عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه وفي فتح القدير ومقتضى الدليل
انه يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به
ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي
به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب الصلوة قبل بلوغه لا يكون كما
كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا
لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام
فانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدث العالم
وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب
فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكوة واما عند شمس
الائمة لا وجوب بعد السبب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا
وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضا
عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا
بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من
حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه
كافران ولو كان ذلك فرضا لم يتغافله اهل الاجماع عن اخرهم انتهى
ولم يذكر القول الثالث المختار عند ابي منصور الماتريدي وهو ان
الصبي العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا
ايمان خلد في النار ذكره في التحرير واما الثاني اعني ردته ففيها
خلاف ابي يوسف نظرا الى انها مضرة محضة ولهما انها موجودة
حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في احكام الدنيا
ولا خلاف في انه مرتد في احكام الاخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى
بتعليق الانوار في اصول المنار معزيا الى التلويح وبه ظهر ما في النهاية
والغاية وفتح القدير بانه اذا ارتد كان معذبا في الاخرة مخلدا نقلوه
عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي واحال التمرتاشي هذه
الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذا ابى عن الاسلام لاختلاف العلماء

في صحة اسلامه لكن يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وتحتها
مسايل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه والثانية الذي اسلامه بالتبعية
صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا
استحسانا لقيام الشبهة باختلاف العلما في اسلامه الرابعة المكره
على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الشبهة بالاكراه مسقطة
للقتل وفي الكل يجبر على الاسلام ولو قاتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه
شي كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار الاسلام
محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا جبر على الاسلام ولا يقتل قيد بالعاقل
لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل
على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقدمنا
حكم من جنونه منقطع وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح
كما ذكره الشارح

## باب البغاة

اخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة
جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وبغى الفساد ومنه
الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح اذا
ترامى الى الفساد وبغت المراة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع
البغايا وهو وصف مختص بالمراة ولا يقال للرجل بغي قاله الازهري
كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان
ومنه باغية خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى فقوله في فتح
القدير الباغي في عرف الفقها الخارج عن امام الحق تنبيها على انه اعلمت
انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق
وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير بان
الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على
باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم يستحلون دما المسلمين
واموالهم ويسبون نساهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ورضي الله عنهم وحكمهم عند جمهور الفقها والمحدثين
حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا اعلم
احدا وافق اهل الحديث على كفرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقها
وذكر في المحيط ان بعض الفقها لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم
يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا
ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل
المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقها الذين هم المجتهدون
بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقها والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا

وابن



وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث
الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا عن
امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دما المسلمين وسبي
ذراريهم انتهى فما في البدايع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما
لا يكفر الخوارج باستحلال الدما والاموال لتاويلهم وان كان باطلا بخلاف
المستحل بلا تاويل قال خرج قوم مسلمون من طاعة الامام وغلبوا على
بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم بان يسالهم عن سبب خروجهم فان كان
لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان عليا
رضي الله تعالى عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتاله لهم ولانه اهون
الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل
لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شي
لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ
الدعوة كذا في العناية فلو ابد واما يجوز لهم القتال كان ظلمهم وظلم
غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونوا بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم
بل يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره
بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي
للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير
قيد باسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل
حرب كما قدمه لكن لو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم
يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا
للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين
فلا يرد على التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نايبه قال في
الخانية من السير قال علماونا السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة
معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ
حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ
فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة
فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل انتهى وقيد بتغلبهم على بلد لانه
لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط
ولم يقيد المص الامام بالعادل وقيده في فتح القدير بان يكون الناس
به في امان والطرقات امنة قال ويبدا قتالهم يعني اذا تعسكروا
واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا انا نبدا بهم
قبل ان يبداونا لان الحكم يدار على دليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا
لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل

ضرورة دفع شرهم وفي القدوري انه لا يبدا به فان بداوه قاتلهم حتى
يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدايع يجب على كل من
دعاه الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا كان له غنا وقدرة
لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول
على ما اذا لم يدعه اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى واما تخلف
بعض الصحابة عنها فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة وربما كان لبعضهم
في تردد من حال القتال وما روي ان التقا المومنان بسيفيهما فالقاتل
والمقتول في النار محمول على اقتتالهم حمية وعصبية كما يتفق بين اهل
قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة وتمامه في فتح القدير وفي
المحيط لو طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في
اهل الحرب ولا يوخذ منهم شي فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا
رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهن
صاروا امنين في ايدينا وشرط اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى
ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نقتل
برهونهم فيجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة وفي الهداية واذا
بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم
ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان
قال ولو لهم فية اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا لا اي وان لم يكن
لهم فية لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولي لدفع شرهم في الاول كيلا يلحقوا
بهم ولاندفاع الشر دونه والفية الطايفة والجمع فيون وفيات
وجهز على الجريح يمنع جهز اثبت قتله واسرعه كجهز وتمم عليه وموت
مجهز وجهز سريع مع كذا في القاموس واتبع على البنا للمفعول
للقتل والاسر وموليهم بالنصب مفعول ثاني وهو اسم فاعل من
ولى موليه اذا ادبر لقوله ولم يذكر حكم اسيرهم وفي البدايع ان شا الامام
قتله وان شا حبسه لانه قاطع شره به ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق
والغرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من اهل الحرب
من النسا والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي
الا اذا كان قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين
ولا يجوز للعادل ان يبدا بقتل محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا
اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره
كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتلها محرمه منهم مباشرة
الا الوالدين انتهى قال ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا وقتل

علي



علي رضي الله تعالى عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ
مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير ما دل بما اذا لم يكن
فية ومعنى لا يكشف ستر اي لا تسبى نسا وهم اطلق المال فشمل العبيد
فلذا قال في البدايع واما العبيد الماسور من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه
يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب
انتهى وظاهرها في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية
واما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لانه انفع له
وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من
بيت المال ليتوفر مونتها عليه وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة انتهى
قال وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله تعالى عنه
قسم السلاح فيما بين الصحابة بالبصرة وكانت قسمته للحاجة
لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي
مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الارفع قيد
بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في
البدايع وفي المحيط قال الباغي تبت والقى السلاح كف عنه لان توبة
الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو
قال كف عني لانظر في امري لعلي القي السلاح يكف عنه ولو قال انا
على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة انتهى
قال وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شي لانه لا ولاية لامام
العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص
ولا دية ولذا عبر بالشي المنكر في النفي فظاهره انه لا يأثم ايضا
وهو ظاهر ما في فتح القدير معللا بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى
ان العادل اذا قتل لا يجب عليه شي فلما كان مباح القتل لم يجب
به شي انتهى وفي البدايع يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بساير
الشهدا لانهم شهدا واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم
يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره ان يوخذ روسهم
ويبعث الى الافاق وكذلك روس اهل الحرب لانه مثلة انتهى وفي
فتح القدير وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة
قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم انتهى ومنعه في المحيط في روس
البغاة وجوزه في روس اهل الحرب قال وان غلبوا على مصر
فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به يعني الاول اذا
كان عمدا والثاني ان لا يجري على اهله احكام البغي وازعجوا من
المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم ينقطع ولاية الامام وبعد اجرا احكامهم

تنقطع فلا يجب قال وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا علي حق
ورثه وان قال انا علي باطل لا اي لا يرثه بيان لمسيلتين الاولي اذا
قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث
واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه
مامور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصرح في البدايع بان العادل
لا يضمن ما اصاب من اهل البغي من دم او جراحة او مال استهلكه وفي
شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم وفي المحيط
العادل لو اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في
حقنا وامكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فايدة ووفق الشم فحمل
عدم وجوب الضمان علي ما اذا تلف حال القتال بسبب القتال اذ لا
يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شي من اموالهم كالخيل واما اذا اتلفوها
في غير هذه الحالة فلا معني لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح
القدير لو دخل باغ بامان فقتله عامل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم
مستامنا في دارنا وهذا البغا بشبهة الاباحة في ذمة الثانية
اذا قتل باغ فمنع عادة ابو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق ولذا اذا
اتلف ماله ضمنه لعصمة ذمه وماله وقالا ان قال الباغي كنت علي
حق وانا الان علي حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني علي الباطل
لم يرثه لانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح
اذا ضمت اليه المنعة في حق الرفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم
والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فان تجرد المنعة
عن التاويل لقوم تغلبوا علي بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا
تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة
بان انفرد واحد واثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا
وقدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلي هذا الخلاف اذا امان
المرتد ولحن اتلف نفسا او مالا انتهي وبما قررناه ظهران المضمر
والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم
وفي البدايع لا يضمن ما اصاب من دم وجراحة او مال ولو فعل
شيا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة او بعد انهزامهم وتفرق الجمع
يوخذ منه به انتهي والحاصل ان المسيلة رباعية لان الجاني
والمجني عليه اما عادلين او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين
بينه بقوله بان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله
وان قتل عامل باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان كان في معسكر
اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كان في معسكر اهل



البغي وان كانا في مصر فيها البغاة لكن لم يجر احكامهم فيها فقد بينه
بقوله وان غلبوا علي مصر وفي فتح القدير واذا كان رجل من اهل العدل
في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه دية كما لو كان
في صف اهل الحرب ثم اعلم انه سكت عن احكام منها حكم قضاتهم وفي البدا
يع ولو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الي اهل العدل
لا ينفذها لكونه لم يعلم انها حق لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب
القاضي الباغي الي القاضي العادل كتابا فان علم انه قضي بشهادة اهل
العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيهم عادلا نفذت قضاياه لصحة توليته
والظاهر قضاوه لصحة توليته والظاهر قضاوه علي راي اهل العدل
ومنها ان الباغي لاهل الحرب صحيح لاسلامه فان غزاهم البغاة فسبوا لا يحل
لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة
باهل الشرك علي اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس ان
يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين علي الخوارج فان حكم اهل العدل
هو الظاهر كذا في فتح القدير قال وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه
اعانة علي المعصية قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد
ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره
ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر
باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدايع وذكر الشم ان
بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان اهل
البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم علي شرف الزوال بخلاف
اهل الحرب انتهي وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه
يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشم انه لا يكره بيع الجارية المغنية
والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة انتهي وذكر الشم
من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن يستبيحها او ياتيها من
دبرها او بيع غلام ممن يوطي انتهي وفي الخانية من البيوع ويكره بيع
الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة علي المعصية انتهي
وسياتي ان شا الله تعالي في الحظر والاباحة تمامه اطلق في اهل الفتنة
فشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص قال وان لم يدر انه منهم لا اي
لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول
ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة علي المعصية

## كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب
الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس غاية المسلمين قال في القاموس
لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذي ينبذ

كالملقوط انتهى وفي المغرب اللقيط ما يلقط اي يرفع من الارض وقد غلب على
الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وهو في الشريعة اسم لحي مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيعه آثم ومحرزه
غانم قال ندب التقاطه لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال قال ووجب
ان خاف الضياع اي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه
بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك
عنه كمن راى اعمى يقع في البئر ... عليه حفظه من الوقوع وانما افترض
الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به
غيره كما في القاموس يضيع ضيعا ويكسر وضيعة وضياعا هلك انتهى
فالضاد مفتوحة وليس المراد من الوجوب ما اصطلحنا عليه بل الافتراض
فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما تقدم وينبغي ان يحرم طرحه بعد
الالتقاط لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يمكن رده الى ما كان
عليه قال وهو حر لان الاصل في بني آدم هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار
ولان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق
وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار انه لا يحد قاذف
امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها وسياتي انه لا رق
الا ببينة وسيتبين حكم اقراره بالرق اطلقه فشمل ما اذا كان الواجد حرا
او عبدا او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد كذا في الولوالجية وفي المحيط
وجد العبد المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل
هو عبدي فالقول للمولى لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس
له يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما لمن
ادعى ما في يده ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث
ان ما في يده ليس له كما في مال آخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية
لانه لا يملك الاقرار بالحرية وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها اصل
في بني آدم لا باقراره انتهى قال ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر
وعلي رضي الله تعالى عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال
له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسياتي في اللقطة
ان الملتقط متبرع بالانفاق عليها وباذن القاضي يكون دينا وسنبينه
ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان امره القاضي ان ينفق عليه ويشترط
له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه انفق
عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في
الانفاق لا يرجع الا ببينة انتهى اطلق النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط
ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان الاولى لما في المحيط ان مهره



اذا وجده السلطان في بيت المال فان كان له مال ففي ماله انتهى ولو ابى
الملتقط الانفاق عليه وسال القاضي اخذه منه فهو مخير والاولى قبوله
بالبينة اذا علم عجزه منه فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر وامره بالا
ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في الخانية والمحيط قال وارثه [لنفاق]
وجنايته فان ارثه لبيت المال وجنايته فيه لان الخراج بالضمان
فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت
المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره خطأ فالدية
على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين الصلح
والقتل على الدية وليس له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية في مال
القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاءه لبيت المال لعقله وله ان يوالي
من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا وولي
السلطان في نفسه وماله للحديث السلطان ولي من لا ولي له فيز [وجه]
ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط
للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه قال ولا ياخذه منه احد
اي لا ياخذ اللقيط من الملتقط احد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له
لسبق يده عليه فشمل الامام الاعظم فلا ياخذه منه بالولاية العامة
الا بسبب يوجب ذلك كذا في فتح القدير وقدمنا بالجبر لانه لو دفعه
الى غيره باختياره جاز وليس له ان ياخذه من الثاني لانه ابطل
حق نفسه عن اختياره جاز وليس له ان ياخذه لانه ابطل حق نفسه
عن اختياره وافاد بانه لا ياخذه احد انه لو انتزعه احد فاختصم
الاول والثاني في القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية
وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما قال في الخانية وكما افاده
في فتح القدير بقوله الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط ان ينقله
الى حيث شاء انتهى وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا
في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام بخلاف
الكافر انتهى وهو يفيد ان الملتقطان كان منفردا فان امكن الترجيح
اختص به الراجح ولم ار حكم ما اذا استويا وينبغي ان يكون الراي فيه الى
القاضي وفي روض الشافعية يشترط في ملتقط تكليف وحرية ورشد
واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الا باذن سيده او تقريره ويكون السيد
الملتقط والا انتزع من العبد ولا من مكاتب لسيده وينزع من سفيه وفاسق [سبق]
وكافر وكذا ممن لم يختبر وظاهر الامانة وان تنازع فيه ملتقطان قبل اخذه
اختيار الحاكم ولو غيرهما او بعد الاخذ وهما اهل للالتقاط فالسابق
بالاخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ويقرع

ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر والرجل والمراة سوا فيتفرع انتهى ولم ار
هذا البيان لاصحابنا قال ويثبت نسبه من واحد استحسانا لاحتياجه
اليه اطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس ان لا يقبل دعوي غيره لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه
لانه يتشرف بالنسبة ويتعير بعدمه ولو ادعاه الملتقط قيل يصح
قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان لكن وجه
القياس هنا غير وجه الملتقط فوجهه في دعوي غير الملتقط تناقض
كلامه وتمامه في النهاية وافاد بثبوت النسب بدعوي غير الملتقط
ان يكون احق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم شي يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا وهو الاصح واطلقه عن البينة فشملها اذا لم
يبرهن استحسانا لما فيه من النظر من الجانبين والقياس ان لا يثبت
الا ببينة وهذا ان لم يثبت كذبه ولهذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل
بالدعوي وقال هو غلام فاذا هو جارية او قال جارية فاذا هو غلام
لا يقضى له اصلا انتهى هذا كله حال الحياة اما بعد موته فقال في الخانية
واذا مات اللقيط وترك مالا او لم يترك وادعي رجل بعد موته انه ابنه
لا يصدق الا بحجة قال ومن اثنين اي يثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه
معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية بان يقول كل واحد
منهما هو ولدي من جارية مشتركة بينهما فقيد بالاثنين لان فيما زاد
على الاثنين اختلافا فروي عن الامام انه يجوز الي خمسة وقال ابو
يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وقال محمد جواز
الثلاثة ولا اجوز اكثر من ذلك كذا ذكره الاسبيجابي ولم ار توجيه
هذه الاقوال وقيده بدعوي الرجل لان المدعي لو كان امراة ادعت انه
ابنها فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت
دعواها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو
ادعت امراتان واقامت احداهما البينة فهي اولي به وان اقامتا جميعا
فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يكون لواحدة منهما
وعن محمد روايتان في رواية ابي جعفر يجعل ابنهما وفي رواية ابي سليمان
لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدايع واعلم ان شهادة القابلة انما
يكتفي بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة اما اذا لم يكن لها زوج فلا بد
من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها ولو اقامت احداهما
رجلين والاخري امراتين يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت
امراتان اللقيط انه ابنها كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة
بعينه انها ولدته منه قال ابو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا

وقالا



وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين انتهى وفي الظهيرية رجلان ادعيا
نسب اللقيط واقاما البينة وارخت بينة كل واحد منهما يقضى لمن شهد
له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبها لم يوافق كلا من التاريخين
فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى بينهما باتفاق الروايات واما
على قول ابي حنيفة فقد ذكر جواهر زاده انه يقضى به بينهما في رواية
ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يقضى لاقدمهما تاريخا انتهى وفي
التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
وقيدنا بكونهما معا لانه لو سبقت دعوي احدهما فهو ابنه لعدم
النزاع ولو ادعي الاخر بعده لا يقبل منه الا ببينة لان البينة اقوي كذا
في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما في فتح
القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو اولي
فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما
في الدعوة ولاحدهما يد فيحكم للذمي او باسلام الولد ويقدم من يقيم
البينة على من لا يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد
والذمي الحر على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الاب على الابن
وذكروه في الجارية المشتركة والفرق ظاهر واما الترجيح بالعلامة فسياتي
قال وان وصف احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به يعني اذا وافقها
لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه قيد باللقيط لان صاحب
العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود سبب
الاستحقاق وقد وجد في اللقيط وهو الدعوي دون اللقطة وكذا لو
تنازعا خارجان عينا في يد ثالث وذكر احدهما العلامة ولم يصب
فلا ترجيح وهو بينهما وكذا لو وصف احدهما علامة فانه لا ترجيح
وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف احدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح
وهو بينهما وكذا لو وصف احدهما واصاب في البعض واخطا في البعض
فهو ابنهما وان وصفا ولم يصب واحد منهما فهو ابنهما وان وصفا ولم يصب
واحد منهما فهو ابنهما ولو وصفا واصاب واحد منهما دون الاخر قضي
للذي اصاب كذا في الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم
مرجح اقوي منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي
ذي العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي
العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة فعلم انها اضعف
المرجحات وفي التتارخانية واذا ادعي اللقيط رجلان ادعي احدهما انه
ابنه والاخر انه بنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضي به بينهما وان لم
يكن مشكلا حكم به لمن ادعي انه ابنه انتهى وفيها عن التذكرة لو شهد

للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم قال ومن ذمي وهو
مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت النسب من ذمي عند عدم
دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان اهل الذمة وهذا
استحسان لان دعواه يتضمن النسب وهو نافع للصبي وابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره
والمراد من مكان اهل الذمة من قراهم او بيعة او كنيسة قال في الهداية
وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الوا حد
مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه
ففي النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد
الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير
احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفي
النهاية حاصلها على اربعة احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين
فهو مسلم ثانيها ان يجده كافر في مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافر
في مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة
للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما وفي فتح القدير
ولا ينبغي ان يعدل عما في بعض النسخ من اشعار الاسلام اي ما يصير
الولد به مسلما نظرا للصغير انتهى فظاهر كلام المص انه انما يعتبر
مكان اهل الذمة اذا كان الواجد ذميا فتقتضي ان يكون مسلما في
الصور الثلاث ذميا في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا وفي كفاية
البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال تعالى تعرفهم بسيماهم
وقال يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار بموتى
موتانا يعتبر الزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية
فوجد فيها شيخا يعلم صبيانا حوله القرآن يزعم انه مسلم وجب
الاخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الخانية الروايات الاربع وصرح
في المختار بان ظاهر الرواية اعتبار المكان وفي الخانية ولو ادرك اللقيط
كافرا فان كان الملتقط وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس
ويجبر على الاسلام استحسانا في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل
وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر
على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح انتهى ثم اعلم ان بين
الذمي اللقيط ان يكون مسلما اذا لم يقم انه ابنه وان برهن بشهود مسلمين
قضي له به وصار تبعا له في دينه وان اقام بينة من اهل الذمة لا يكون
ذميا الا انا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة
قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية قال ومن عبد

وهو



وهو حر اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان
حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقد
ان الحر في دعوته اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى من الذمي منا
ترجيحا لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله وهو حر فشمل ما اذا قال
العبد هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار
الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد وقال
ابو يوسف يكون عبد السيدها لان الامة امة فاذا ثبت النسب منها
ثبت ما هو من غير وارثه وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين
رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز
عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك
كذا في التبيين وظاهره ترجيح قول محمد وفي اخر جامع الفصولين
قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير ووصية وصورته
ان يكون للجد ولد وهو قن لاجنبي فتزوج الاب امته من ولده برضا
مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد المولى انتهى وفي التبيين
ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة والذي
يدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب
ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من جا نبين
فكان اولى قال ولا يرق الا ببينة لانه حر ظاهرا فاذا اقام بينة انه عبده
قبلت وكانت عبده لا يقال هذه البينة ليست على ظاهر على خصم
فلا يقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة
وانما قلنا هنا كيلا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول الا
ببينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى
النسب منفعة تفوق المنفعة من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية
كذلك بل هو مما يعتبر بالتنزل لصفة المالكية بالمملوكية فلا تنزل الا
ببينة ويشترط في قبولها اسلام لانه مسلم بالذات وباليد فلا يحكم
عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة
على ما بينا وفي المحيط ان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر انه لقيط فالقول
قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة
قيد بالبينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ
لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا
كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون
عبدا له وان لم يدرك لانه يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده
من ربه وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضي

عليه لا يقضي عليه الا على الاحرار كالحر الكامل دعوه صح اقراره وقضاء
عبد الا انه غير متهم فيه وان كان تعد القضا بنحو ذلك لا يقبل ولا
يصير به عبدا لان معه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا
فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط امراة فاقرت بالرق
بعد ما كبرت ان كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصديق
في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتدا ولا بقا فليس من ضرورة
الحكم برقها انتفا النكاح وان بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولا
مرانه عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه
دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره وكذا اذا استدان او بايع
انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق
ثم اقر انه عبد فلان فلا يصدق في ابطال شي من ذلك لانه متهم كذا
في فتح القدير والخانية وزاد فيها فان اعتقها المقر له وهي تحت زوج
لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق
يصير طلاقها اثنين لا يمكن الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة
ولو كان طلقها اثنين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك حكم
العدة اذا اقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها
في الحيضة الثالثة انتهى وهكذا في المحيط وزاد فيه لو دبر اللقيط عبدا
ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى في ثلث قيمته
لمولاه لان المقر بالرق يبقى حرا في حق المدبر وقد مات ولا مال له غير
المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه
اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته وسعايته بعد موت
اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك
لمولاه فصار كمن يقر للمقر له انتهى وذكره في المحيط من كتاب الاقرار ايضا
وزاد من باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة
اشهر فهو حر لان عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته
فان ولدته لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج
استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق ولو علم لا يمكن
وذكر في الجامع لا يمكن علم او لم يعلم فيل ما ذكر في الجامع قياسا وما ذكر في
الزيادات استحسانا وهو الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبدا ثم
فاعتقه ثم اقر بالحرية يجحد المعتق وللمقر ان كبير يجحد ايضا يصير
المقر عبدا والمعتق حر على ماله فان مات المعتق وترك مالا وعصبته
فماله لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذي اعتقه فماله للمقر وان كان
للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا المعتق فارشه

عليه



عليه وان جنى عليه فهي كالجناية على المملوك وهو المملوك في الشهادة
لان حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل فتصلح للدفع لا للاستحقاق ولو
اعتق المقر له ثم مات المعتق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له انتهى
وفيه ايضا لو اقرت المنكوحة بالرق فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها
بري وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له انتهى وهو يفيد انها امة
في حق القسم في النكاح وينبغي ان يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر
فلا يملك المقر له استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من
احترازه مستحق النفقة فلا تتريد وفيه في المحيط بهذا العتق ولم
يصرح بمفهومه وصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق العتق مولاه
في اقراره بالرق يبطل عتقه لان المنع لحقه اذ لو لا يقبل البطلان بدليل
العتقية تزيد فنسبي وفي التتارخانية اذا اقر انه عبد لا يصدق
على ابطال شي كان فعله الا النكاح لانه لما اقر بالرق فعقد عمران
النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيجب انه يواخذ
بزعمه بخلاف المراة لو اقرت بالرق لا يبطل نكاحها انتهى قال فان
وجد معه مال فهو له اعتبارا للظاهر واورد عليها انه يكفي للدفع
لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا
قلنا يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك في
يد المالك وكذا الظاهر يدل على من وضعه معه انما وضعه لينفق
عليه اطلق فشملها اذا كان المال مشدودا عليه او دابة هو مشدود
عليها وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكي ان لقيطة وجدت
ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت
الطباهجة والقلية ومعها الف دينار جعفرية تشتري بها جارية
هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة
كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكموا له به ويكون
لقطة كذا في الجوهرة وفيها لو كان انتهى ولا يخفى ان الدراهم والدنانير
الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم معه قال وينبغي ان يكون
الدراهم التي فوق فراشه او تحته كلباسه ومهاده ودثاره خلافا لما اذا
كان له وصرح في روض الشافعية ما كان الدار له وفي البستان وجهان
ولم يذكر المصنف الانفاق على اللقيط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصرفه
الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف
مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق وشرا ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق انتهى
وذكر لغير الواجد بامر القاضي والقول قوله في نفقة مثله وينبغي

اذن القاضي ان يكون والا كفي الاشهاد قال ولا يصح للملتقط عليه نكاح
وبيع واجارة اما النكاح فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك
والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فالثبات علي الامام
لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة
الوافرة فلابد من انتظامهما والموجود في كل واحد منهما احدهما واما
الاجارة ففيها روايتان فرواية القدوري انه يواجره وفي الجامع
الصغير لا يجوز ان يواجره كذا ذكره في الكرماني وهو الاصح وجه
الاول انه يرجع الي تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه
فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك له استخدام فيملك الاجارة
وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان وانه
لو جعل الولاية للملتقط جاز وفي منظومة بن وهبان لو فوض
القاضي ولاية للملتقط صح التعزير قال وتسلمه في حرفه لانه من
باب تثقيفه وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم
المعوج بالثقاف وهو ما يسوي به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب
كذا في النهاية قال ويقبض هبته لانه نفع محض ولهذا يملكه
الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها ولم يذكر ختانه
قال في الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا
انتهى وفي الذخيرة لو امر الملتقط الختان بختنه ضمن الملتقط لانه
ليس له ولاية ختانه فصار الامر جانيا ولا يضمن الختان قيل هذا
اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن انتهى وقدمنا ان
له ولاية نقله الي حيث شا وينبغي ان ليس له نقله من مصر الي
قرية وبادية كتاب اللقطة وجه تاخيرها ظاهر قال
في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط واللقطة محركة
كهمزة ما التقط انتهى وفي المغرب اللقطة الشي الذي تجده ملقي
فتاخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى
وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة
ولمزة وضحكة لكثير الهمز وغيره وسكونها للمفعول كضحكة
وهمزة للذي يضحك منه ويهزا به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان
طباع النفوس تبادر الي التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه
داع الي اخذه لمعني في نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته
الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وبن الاعرابي انه بفتح القاف
اسم للمال محمول علي هذا يعني يطلق علي المال ايضا ولم يذكر الشر
الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في التاتارخانية معزيا الي





المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح انتهى فخرج
ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة لان حكمها التعريف وهذه لا يعرف
بل يدفع الي مالكه وخرج بالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا
بمكان او حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالاولى ان
يقال هي مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بانها رفع
شي ضايع للحفظ علي الغير لا للتمليك وجعل عدم الحافظ لها من شرا
ثم في اخر الباب اخذ الثوب من السكران الواقع النايم علي الارض
ليحفظ فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضايع للحفظ علي الغير
كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه او كانت دراهمه في كمه فاخذها
ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضايع لانه محفوظ لمالكه انتهى
والكلام فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط اما الاول ولم يذكره المص
للاختلاف فيه ففي الخلاصة ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم
يخف يباح رفعها اجمع العلما عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب
انتهى واقره عليه في فتح القدير وفي البدايع انه مندوب الاخذ ومباحه
وحرامه فالاول ان يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احيا لمال المسلم
فكان مستحبا وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب اخذها والا استحب
لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان
الترك لا يكون تضييعا بل امتناع علي حفظه غير ملتزم وهو ليس بتضييع
كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الاباحة فلا يخاف الضياع واما
حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبه فيكون في معني الغصب
انتهى فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبا وفي المحيط ان الاخذ
مندوب ان امن علي نفسه التعريف والرد علي صاحبها وان خاف الضيا
فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كما لنفسه وان
كان لا يامن علي نفسه فالترك اولي انتهى وهو موافق لما في الخلاصة
ومثله في المجتبي واشار في الهداية الي التبري منه بقوله وهو واجب
اذا خاف الضياع علي ما قالوا ولم ار حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف
الضياع ولم يلتقطها ومقتضي القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع
وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو انتزع
رف فمر به رجل فلو لم ياخذه بري ولو اخذه بري ولو اخذه ثم تركه
ضمن لو مالكه غايبا لا لو حاضرا وكذا الوادي ما وقع من كم رجل فهذا
يدل علي عدم الافتراض الا ان يقال ان فايدة الافتراض الاثم بالترك
لا الضمان في الدنيا تدليل انهم قالوا لو منع المالك عن امواله حتي هلكت
ياثم ولا يضمن واما الملتقط فلم ار من بين شرايط بلوغه بدليل ما في

ما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث انتهى فدل على صحة
التقاطه واما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد يدا صحيحة
بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ
وديعة عبده ماذونا او لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال
ان يكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد يدفع اليه
انتهى لكن قدمنا انه لو التقط لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال هو
عبدي وقال العبد لقيطته فان كان محجورا فالقول للمولى وان كان
ماذونا فللعبد ولم ار حكم اللقطة اذا تنازعا فيها وينبغي ان تكون
كذلك ولم ار حكم تعريف لقطته هل اليه والى مولاه واذا عرفت فهل
يتملك المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل
الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحر والعبد فيه ثم رايت
في الكافي للحاكم عن ابي سعيد ابي مولى بن ابي رشيد قال وجدت
خمسمائة درهم بالحيرة وانا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن
الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى
اديت مكاتبتي ثم اتيته فاخبرته فقال ادفعها الى خزان بيت
المال انتهى وشبابي ان العبد لو رد الابق فالجعل لمولاه فينبغي ان
يكون اهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يتملكها ان كان فقيرا واما
اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو اقام مدعيها
شهود اكفارا على ملتقط كافر قبلت انتهى فدل على صحة التقاط الكافر
وعلى هذا تثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده او الانتفاع
ولم اره صريحا ولم ار حكم التقاط المرتد لقيطا او لقطة والظاهر ان مشا تخنا
انما لم يقيدوا الملتقط بشيء لاطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط
احق بامساكها من غيره وذكر في اللقيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي
الولوالجية رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا
خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينها وبين الوديعة والفرق
ان الثاني في اخذ اللقطة كالاول وليس الثاني في اخذ الوديعة كالاول
ولو التقط رجل لقيطا فاخذه منه رجل ثم اختصما فيه فالاول احق
به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق اخر
بحسب الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد مطروحا من حيث
الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها مستحق اخر من حيث الظاهر فلا
يثبت الاستحقاق ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعها منه
انسان غصبا فانه ثبت للاول حق انسان يتملكها بعد التعريف لو
كان فقيرا فكيف يبطل الثاني نعم لو ضاعت من الاول والتقطها اخر فان





الاول لا يخاصم لانها لقطة للثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم
فيما اذا ضاعت وفرقوا بينهما وبين اللقيط واما اللقطة فلا فرق عندنا
بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله وضح التقاط البهيمة ولا فرق بين
مكان ومكان كما افاده قال لقطة الحل والحرم امانة ان اخذ ليردها على
ربها واشهد لاطلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة واما قوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطته الا لمنشدها فتاويله
انه لا يحل الالتقاط الا للتعرض والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لكان انه للغرباء ظاهرا واما كونها امانة فلان الاخذ على هذا الوجه
ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة فيبدا باخذها ليردها
لانه لو اقر انه اخذه بضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره وبغير اذن
الشرع ولو تصادقا على انه اخذ للمالك فلا ضمان اجماعا لان تصادقهما
في حقهما كالبينة وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف بان
قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال
ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له اختيارا للحسبة
دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكرنا
الظاهر يعارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه
ورجح في الحاوي القدسي قول ابي يوسف قال وبه ناخذ انتهى وبكفيه في
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت
اللقطة او اكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي البناية ذكر في بعض
الكتب قول محمد مع ابي حنيفة والاصح انه مع ابي يوسف انتهى ويكفيه
في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة عندي لقطة كما في
شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندي
شيء فمن سمعتموه يسال فدلوه علي كفاه كما في الولوالجية ومحل
اشتراط الاشهاد عند الامكان فلو لم يجد من يشهد عند الرفع او خاف
انه لو اشهد عند الرفع ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في
الخانية وفي فتح القدير والقول قوله مع يمينه كونه منعني من
الاشهاد كذا وفي الخانية فاذا وجد من يشهده فجاوزه ضمن وفي
التنبيه وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ انتهى وهذا
يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولوالجية محل الاختلاف
فيما اذا اتفقا على كونها لقطة فقال صاحب المال اخذتها غصبا
وقال الملتقط لقطة وقد اخذتها لك على كونها لقطة فقال له صاحب
المال اخذتها فالملتقط ضامن بالاجماع انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا

ردها الي مكانها وفي الولوالجية وغيرها واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم
اعادها فقيل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها قبل ما تحول يضمن
ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول ابي يوسف
هو ضامن وعلى قول زفر لا وكذا اذا اخذ الخاتم من اصبع نايم ثم اعاده
الي اصبعه بعدما انتبه ولو اعاده قبل ان ينتبه من تلك النومة بري
عن الضمان اتفاقا انتهى والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها
عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ورجحه في التوابع
ايضا واطلق في الاشهاد فانصرف الي من يقبل شهادته وهو عدلان
ولذا قال في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين انتهى قال
وعرف الي ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف على اشهد فظاهره ان
التعريف شرط ايضا والاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا اشرط في المحيط
لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكي في الظهيرية فيه
اختلافا فقال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند
الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفي ومن المشايخ من قال
يأتي على ابواب المساجد وينادي انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم
الاشهاد اذ اي التعريف وقت الاخذ لا بد منه على قول الامام عند الاخذ
باتفاق المشايخ وانما اختلفوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ قلبنا ما
ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الائمة السرخسي فانه بني
الحكم على غالب الراي فيعرف القليل والكثير الي ان يغلب على رايه
ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في البزازية
والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فان التقدير بالقليل
والكثير كما ذكره الاسبيجابي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول
اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر وقد
قال السرخسي حكي عن بعض العلما ببلخ وجد لقطة وكان محتاجا
اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر
صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الي راس بير فدلي راسه في البير
وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه علي فجنب
البير رجل يرفع شبكة وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها
منه ليتعلم ان المقدر كاين لا محالة فلا ينبغي له ان يترك ما الزمه شرعا
وهو اظهار التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تكثر همك ما يقدر
يكون وما ترزق ياتيك انتهى وهو خطا من هذا الملتقط لان هذا ليس
بتعريف الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شيا لا يبقى عرفه حتى
يخاف فساده فيتصدق به كذا في الهداية وفي التتارخانية قال ابو الحسن

له ان



له ان يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها بربها اذا عجز عن التعريف بنفسه انتهى
وان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها انتهى وقدمنا
ان الملتقط اذا كان صبيا عرفها وليه زاد في القنية او وصيه ثم يتصدق
بها ويسكت عن حكم تمليكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي
ان لا يجوز التصدق بها من وليه او وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال
ان لا يجيز مالكها اذا خطر والعين هالكة من يد الفقير فانه يضمنها من
مال الصبي وليس في امساكها او تمليكها ضرر وفي القاموس التعريف
الاعلام ثم رايت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه
قال ينبغي على اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصي ثم ظهر صاحب
اللقطة وضمنهما ان يكون الضمان في مالهما دون الصبي انتهى واذا صح
هذا البحث فلا اشكال في جواز تصدقهما واطلق المص في تعريفها وهو
مقيد بما في الهداية فان كانت اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها
كالنواة وقشر الرمان يكون القاوه اباحة حتى جاز الانتفاع به من
غير تعريف ولكنه يبقي على ملك مالكها لان التمليك من المجهول لا يصح
وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له اخذها الا اذا قال حالة الرمي
من اخذه فهو له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي هذا التفصيل
وكذا التقاط السنابل لكن اخذه بعده جمع غيره بعد دناءة واطلق
في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيده في البزازية بان يكون
في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه
فيحفظوا وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم مجتمعا فهو من
الثاني وان متفرقا له قيمة اختلفوا قيل من الاول وقيل من الثاني
وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح او
الكمثرى اذا وجد في الما يجوز اخذه وان له قيمة فلقطه ويجعل
في الفتاوى الحطب كالتفاح بالما اصابوا بعيرا مذبوحا في البادية
قريبا من الما ووقع في ظن ان مالكه اباحه لا باس بالاخذ والاكل وعن
الثاني لو طرح ميتة فجا اخر واخذ صوفها فهو له الانتفاع به ولو
جا مالكها له ان ياخذ الصوف ولو سلخها ودبغ الجلد ياخذه المالك
ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه انتهى وفي المحيط الاخ رجل ابله في دار
رجل بواجرها واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من راي صاحب
الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رايه
ان يجمعه بل يترك ذلك له فهو له لانه على حاله فهو مباح فكل من
اخذه فهو اولى ولو سيب دابته فاخذها انسان واصلحها ثم
جا صاحبها فان قال عند التسيب جعلتها لمن اخذها فلا سبيل وكذلك

من ارسله صبيًّا له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول
صاحبها مع يمينه ان لم يقل هي لنا اخذها لانه ينكر اباحة التمليك وان
برهن الاخذ او نكل المالك عن اليمين سلمت للاخذ وذكر الفقيه ابو الليث
في نوازله اذا اجتمع للدهقانين ما ينظر من الاوقية في ان ايه ما ينفصل
عنها لا يدخل البيع وان سال من داخل او من الداخل والخارج جميعا ولا يعلم
بنظران زاد الدهقان منع غيره للواحد من المشتريين طاب له وان
لم يرد لا يطيب ويتصدق به الا ان يكون محتاجا لان سبيله اللقط
انتهى وفي التتارخانية سال رجل عطا عن رجل بات في المسجد والتقط
دفي برده صرة فيها دنانير قال ان الذي صرها في بردك لم يصرها الا وهو
يريد ان يجعلها لك انتهى وفي الظهيرية ومن اخذ بازيا او شبهه من
مصر او سواده وفي رجله سير او جلاجل فعليه ان يعرفه للتيقن
بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او
حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا تكون وحشية بان كانت مسرولة
فعليه ان يعرفها انتهى قال ثم تصدق اي ان لم يجي صاحبها فله ان
يتصدق بها على الفقرا ايضا لا للحق اي المستحق وهو واجب بقدر الامكان
وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو
الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وسياتي ان له ان ينتفع
بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رجا الظفر
بصاحبها كما في الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة
يرفع الامر الى الامام بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل فان قبل ان شا
عجل صدقتها وان شا اقرضها من رجل ملي وان شا دفعها مضاربة
وان شا ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شا ادام الحفظ وان شا
تصدق على ان يكون الثواب لصاحبها وان شا باعها ان لم يكن
دراهم ودنانير وامسك ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له
نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي وان باع بغير امر القاضي وهو
قايمة فان شا اجاز البيع واخذ الثمن وان شا ابطل البيع واخذ
عين ماله وان هلكت ان شا ضمن البايع وعند ذلك ينفذ ذلك البيع
البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ
وذكر السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك
فهو كالملتقط انتهى وفي الاخيرة والحاصل ان الامام اذا يصير ناظرا
فيفعل ما يراه اصلح في حق صاحب اللقطة انتهى وفي الحاوي الرفع
بعد الاشهاد الى القاضي اجود ليفعل القاضي الاصلح وفي المجتبى
والتصدق بيده في زماننا اولى الى الحاكم وقد مر في كتاب النوبة

لقاضي



لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا
يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يوديها الى مستحقها اولى انتهى وقيدنا
بالتصدق على الفقرا لما في الهداية انه لا يتصدق باللقطة على غني
زاد في الخانية وفي الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير ويستثنى
من التصدق باللقطة ما اذا عرف انها الذمي فانه لا يتصدق بها وكانت
في بيت المال للنوايب لذا وفي التاترخانيه وفي القنية ومما يتصدق
به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوخذ صاحبه لا يجب ايصاوه
وان كان يرجوا وجود المالك وجب الايصا انتهى واذا امسكها وخشي
الموت يوصي بها كيلا تدخل المواريث ثم الورثة ايضا يعرفونها وفي منتضى
النظر العم لو لم يعرفوها حتى هلك وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم
وضعوا ايديهم عن لقطة ولم يشهدوا اي لم يعرفوا ويغلب على الظن
بذلك ان قصدهم ثم قال ان التوبة تضمينها ويجري فيهم خلاف ابي يوسف
كذا في فتح القدير وقد يقال ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها
الملتقط قال فان جا ربها تعد او نفذ او ضمن الملتقط اي جا مالكها بعد
تصدق الملتقط خير بين امضا الصدقة والثواب له وبين تضمين
الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه
فيتوقف على اجازته اطلق في التنبيه فشمل ما بعد
هلاك العين لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على
قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط لصحة اجازته قيل
قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط
فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باخذ من جهة
الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير
حال المخمصة واطلق فيه فشمل ما اذا كان التصدق بامر القاضي
وهو الصحيح لان امره لا يكون الاعلى فعله والقاضي لو تصدق
بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره القاضي ولذا اطلق
المم في الملتقط فشمل القاضي ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضي
او الامام الى التصدق كان في ذلك لواحد من الرعايا وهذا لان التصدق
بها غير داخل في ولاية الامام والقاضي لانه تصرف بمال الغير بغير
اذنه انتهى وفرعنا مل لما اذا كانا ملتقطين او التقط غيرهما ثم هو
ودفعها اليهما ولم يذكر المم تضمين المسكين قالوا انه مخير ان شا
ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان
كانت العين قايمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم

ان الثواب له موقوف ولم يذكر الم ان للملتقط شيا اذا ردها الى صاحبها
لما في الولوالجية ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا حرا ضالا فرده
الى اهله لم يكن له جعل وان عوضه شي فحسن انتهى وفي التاتارخانية
لو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجر مثله انتهى
وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر
لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا وفي القاموس الرب باللام
لا يطلق لغير الله تعالى واما بالاضافة فمالك الشي ومستحقه او
صاحبه والمنفذ الامر قضاه والنافذ الماضي في جميع اموره قال وصح التقا
البهيمة اي ندب التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها
وتعريفها صيانة لاموال الناس واما ما في الصحيح حين سئل عن
ضالة الابل قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الما
وتاكل الشجر فذرها حتى يجي ربها فاجاب عنه في المبسوط بان ذلك
كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة لا يصل اليها يد خيانة
فاذا تركها وجدها واما في زماننا فلا يامن وصول يد خائنة اليها
بعده ففي اخذها احياؤها وانما فسرنا الصحة بالندب لان خلاف
الايمة الثلاث انما هو في ندب التقاطها فانهم قالوا تركه افضل
لا انهم قالوا بعدم الجواز وانما يكون مندوبا عندنا اذا لم يخف الضيا
والا لم يسعه تركه كذا في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين
ان تكون البهيمة في القرية والمراد به هنا مشاقرها وبالاولى
فراشها كذا في الظهيرية وفي التاتارخانية وان كان مع اللقطة
ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوي في البعير
بكدمه ونفحه يقضي بكراهة الاخذ انتهى وبه علم ان في
التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية لا صورة
للكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة
كل ذات اربع ولو في الما او كل حي لا يميز والجمع بهايم انتهى فتشمل الدواب
والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الهداية
وفي الحاوي وفيه ومن راى دابة في غير عمارة او برية لا ياخذها
ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه
بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مراعيها انتهى فلو
وصف البهيمة بالضالة لكان اولى قال وهو متبرع في الانفاق
على اللقيط واللقطة اي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى
دين غيره بغير امره فقيد بالملتقط لان الوصي لو انفق عليه من ماله
وما للتيم فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع

ط

ع

ولو



ولو شرى له الوصي طعاما او كسوة بشهادة شهود رجع ولو شرى ثوبا
او خادما لولده ونقد ثمنه من ماله نفسه لا يرجع الا ان يشهد انه
شراه له ليرجع كذا في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين وفيه
حكم قضا دين الميت دينه بغير امر وصيه وقضا المودع دين مودعه
بلا امر وقضا الوكيل عن المشتري الثمن بغير امر وصيه لموكله بلا امره
قال وبإذن القاضي يكون دينا الان للقاضي ولاية في مال
الغايب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة
اذن القاضي ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل على
ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الحسبة والر
فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع احسن وهي انفق الملتقط كان
متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او يصدق اللقيط اذا بلغ
انتهى وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه ان انفق بامر القاضي
على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي
بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه انفقه لا رجوع عليه فله
الرجوع عليه لانه اخرجه انتهى ولو وضح هذا الزمان يقال في الجواب
فهو متبرع الا ان يشهد انه انفقه ليرجع او يصدقه على ذلك وحينئذ
لا اعتبار بامر القاضي وهم قد اتفقوا على انه لا بد من اذن القاضي
لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشهاد بخلاف الوصي لو انفق من
ماله واشهد يرجع كما قدمناه لانه ولاية مال اليتيم ولم ار من
نبه على هذا الحل لكن فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط
عند قوله ونفقته من بيت المال ولم يبين المص المديون بعد
بلوغه ان يظهر له اب كما في الظهيرية ومما لكه ان ظهر له سيد
باقراره كما في الحاوي والعجب من الشم انه جعل صاحبها وسهى
عن اللقيط ولم يذكر المص اقامة البينة عن الملتقط قبل اذن
القاضي وشرط في الاصل وصححه في الهداية انه يحتمل ان يكون
غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من
البينة لكشف الحال وليست للقضا حتى يشترط لها خصم لكن
ظاهره انه في اللقطة واما في اللقيط فقدمنا انه كذلك وصرح في
الظهيرية وان قال الملتقط لا بينة لي يقال له انفق عليها ان كنت
صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الملتقطات وكذا لو كانت
اللقطة شيا يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق الى اقامة البينة
كما في الظهيرية وقدمنا ان القاضي لو جعل ولا اللقيط للملتقط
جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه فان العلما من قال بان الملتقط

جوع

نفاق

يشبه المعتق من حيث انه احياه كالعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالا
بغير القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي قال وان كان لها نفع اجرها وانفق
عليها اي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقا العين على مالكه
من غير الزام الدين عليه فقيد بالملتقط لان العبد الابق لا يؤجره القاضي
لانه يخاف ان يابق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله
فكذلك يفعل بالعبد الابق ولم ار حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له
هل يواجره القاضي للنفقة اولا قال والا باعها اي ان لم يكن لها نفع
باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها ابقا له معنى عند تعذر ابقايه
صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل احد الامرين من الاجارة ان
امكن والا فلا فالبيع وظاهره انه اذا لم يكن لها نفع لا ياذن له في الانفا ف
د بن على مالكها قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر
ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دار النفقة مستا صلة
بلا نظر في الانفاق مدة مديدة انتهى وافاد بقوله لا نظر الخ انه لو
فعل ذلك لا ينفذ من القاضي لتقييده بعدم النظر وقد فهمه المحقق
ابن الهمام ايضا واذا ابيعت اخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم
يذكر المص حكم ما اذا حضر المالك بيع التبيع ولم يجزه وقدمنا عن
الخلاصة ان البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على اجازته
وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي
فلو جا المولى قال هو مدبر او مكاتب لا يصدق في نقض البيع كذا في التتارخا نية
وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر او مكاتب او ام ولد
وبرهن قبل ماذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق معزوا له
في المواهب وعللوا له بان التناقض في دعوى الحرية وفروعها
لا يمنع قال ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي تمنع اللقطة
لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه
المبيع واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما
ذكرنا ما ذكر القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس
وانما السقوط قول زفر وهكذا في الينابيع ولم يذكر المؤلف بيع
القاضي لها بعد حضور مالكها للانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط
قال في الحاوي فان امتنع صاحبها من ادا ما انفق بامر القاضي
باعها القاضي واعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي ولا فرق
في منعها من ربها للانفاق بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او
استدان بامر القاضي ليرجع على صاحبها كما صرح به الحاوي لكن
لم ار ان للملتقط ان يحيل الداين على صاحبها بدينه بغير رضاه وقد



صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بامر القاضي ان المراة تتمكن من الحوالة
عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة
قال ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة اي اللقطة للحديث البينة على المدعي
ولان اليد حق مقصود حتى وجب عليها على الغاصب الضمان بازالته
فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك ولذا وجب الضمان على غاصب
المدبر وفي الخانية الملتقط اذا اقر باللقطة لرجل واقام رجل اخر البينة
انها له يقضى بها لصاحب البينة فاذا اقر بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها
ثم اقام اخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول بقضا او بغير قضا
كان لصاحب البينة انها له كان كان دفع الى ان يضمن القابض لانه
قبض ماله بغير امره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب
وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضا وكان
له ان يضمنه وان كان الدفع بقضا لم يذكره في الكتاب قالوا ينبغي ان
يكون المسيلة على الاختلاف على قول ابي يوسف ليس له ذلك وعلى
قول محمد له ذلك انتهى اراد بعدم الدفع لزومه لانه لو صدق مدعيا
بلا بيان جاز الدفع بلا جبر واراد بالبينة القضا بها وفي الظهيرية
وان كانت اللقطة في يد رجل مسلم فادعاها رجل فاقام البينة او اقر
الملتقط بذلك ولكن قال اردتها عليك الا عند القاضي فله ذلك وان
مات في يده بعد ذلك فلا ضمان عليه انتهى وفي الكافي للحاكم واذا كانت
اللقطة في يدي مسلم فادعاها رجل ووصفها فابى الذي في يده ان
يعطيه الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي في
يده مسلم فان كانت في يد كافر فكذلك القياس ايضا لعلها المسلم
ولكني استحسن فاقضي له فان كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة
الكافر على واحد منهما في القياس ولكني استحسن ان اجيزه على ما
في يد الكافر منهما انتهى قال فان بين علامتها حل الدفع بلا بينة
للحديث فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا
للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي
والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها
كذا في الهداية والعفاص ككتاب الوعا فيه النفقة جلدا او خرقة
وغلاف القارورة والجلد يغطي راسها والوكا ككسا رباط القربة وغيرها
وقد وكاها واوكاها وعليها وكل ما شد راسه من وعا ونحوه وكاكذا
في القاموس وظاهر مفهوم الشرط انه لم يبين علامتها لا يحل الدفع
فهو محمول على ما اذا لم يصدقه فان صدقه حل الدفع قال في فتح
التدبير فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا شك في جواز دفعه

اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة
اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي علي دفعها اليه وَدفع بالفرق بان المالك
هنا غير ظاهر اي المالك الاخر والمودع في مسيلة الوديعة ظاهر انتهي
وقد قدمنا ما اذا دفعها بلا بينة ثم اثبتها اخر وهو اعم من دفعها
بالعلامة او بالتصديق فقط ولم يذكر المص اخذ الكفيل عند دفعها ببيان
العلامة قال في الهداية ويأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا
وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث
غايب عند ابي حنيفة انتهي وصح في النهاية انه لا يأخذ مع اقامة الحاكم
البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقدمنا في اللقيط
ان الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وصرح في التتارخانية في التصوير
بانه اصاب في علامات اللقطة كلها وظاهره انه شرط ولم اد حكم
ما اذا بين كل من مدعيين لها علامتها واصابا وينبغي ان يحل له الدفع
لهما قال وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق علي اجنبي وابويه وزوجته
وَولده لو فقيرا اي ينتفع الملتقط باللقطة بان يتملكها بشرط ان يكون
فقيرا من الجانبين كما جاز الدفع الي فقير اخر واما الغني فلا يجوز له الانتفاع
بها فان كان غير الملتقط فظاهر للحديث فان لم يجي صاحبها فليتصدق
بها والصدقة انما تكون علي الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط
فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله
تعالي عنه فان جا صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من
الاغنيا ولانه انما يباح للفقير حملا له علي رفعها صيانة والغني
يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق
النصوص والاباحة للفقير لما روينا او بالاجماع فيبقي ما وراه علي الاصل
والغني محمول علي الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير
قد يتوانا لاحتمال استغنايه فيها وانتفاع ابي رضي الله تعالي عنه
كان باذن الامام وهو جايز باذنه كذا في الهداية فقد افاد ان الغني
يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن علي وجه القرض كما قيده به
الزيلعي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا ان الحل للفقير بعد
التعريف لا يتوقف علي اذن القاضي ويخالفه ما في الخانية في المسيلة
فانه قال لو اراد الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي ان ينفقها علي
نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي عند عامة العلما وقال
بشر يحل انتهي وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع
بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الي نفسه كما في
الخانية اطلق في عموم الانتفاع للغني فشمل القرض ولذا قال في فتح



القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن
الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الي نفسه صرفا لا قرضا انتهي
واطلق في وَلده فشمل الصغير والحاصل ان اقارب الملتقط واصوله
وفروعه وزوجه كالاجنبي لان الجواز للفقر وهو موجود في الكل
وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد يعد غنيا بغنا
ابيه كما قدمناه في الزكوة ولم يذكر المص فقيرا لان الولد يعد غنيا بغنا
ابيه كما قدمناه وَلم يذكر المص حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر
المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك
بالاولي فله ان يجيز وان يضمن وفي الخانية رجل وجد عرضا لقطة
فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق علي نفسه زاد في الولو

الجيدة

وهو المختار فافاد الاختلاف وفي الخانية امراة وضعت ملاءتها وجاءت
امراة اخري ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولي لانه انتفاع بملك الغير
فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان يتصدق هي بهذه الملاءة علي
ابنتها ان كانت فقيرة علي نية ان يكون ثواب الصدقة لصاحبتها
ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها وكذلك
الجواب في المكعب اذا سرق انتهي وقيده بعضهم بان يكون المكعب

ع

الثاني مثل الاول او اجود اما اذا كان الثاني دون الاول فله ان ينتفع
به من غير هذا التكلف كان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا
بالانتفاع دون بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة
من حيث جواز التصدق بها قبل التعريف وكانه للضرورة وكذلك
جوزوا الانتفاع للحال في مسيلة مذكورة في الخلاصة والولوالجية
هي لو مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فاراد صاحب

حب

البيت ان يتصدق علي نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة انتهي
ولم يصرحا بما زاد علي الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب
في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة
الا اذا كان ما لا كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته
سنين انتهي وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث
معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس
له ان يتصدق بهذا المال علي نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهي
وهو مخالف لما ذكرناه والاول اثبت وصرح به في المحيط واما مسيلة
الحمام فقال في الظهيرية رجل له حمام اختلط به حمام لغيره لا ينبغي
له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لان في معني اللقطة
فان فرخ عنده فان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرا فالفرخ

له قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وبهذا تبين ان من
اتخذ برج حمام فاذكرت فيه حمام الناس فما يا خذ من فراخها
لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له ان يتناول
لحاجته وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري
منه بشي فيحل له التناول قال شمس الايمة وهكذا كان
يفعل شيخنا شمس الايمة الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل
وتحصنت الحمام ببرجه واذكرت اتخذت ذكرا وهو بين الحمام
وغيره والولع الحضير والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام انتهي
وفي التتمة في السوق وينفخ في التراب فوجد عدالبه او فلسا
او ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه اذا كان فقيرا ثم
زعم لا خرا ما الفلس والعدالبه فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيا دة
لا يجوز التصدق في العدالبه والفلس قبل التعريف انتهي وفي
الظهيرية الماخوذ منه ان الماموريا النثار سكرا وغيره انه يحبس
لنفسه مقدار ما يحبسه الناس وان يلتقط ومن وقع في حجره
او ذيله شي فاخذه منه غيره ان هياه لذلك لا يكون للاخذ
والا كان له وفي التتارخانية سارق دفع لاخر متاعا قال له ان يتصدق
به لم يعرف صاحبه والا رده اليه ولا يرده الي السارق والله
سبحانه اعلم

## كتاب الابق

كل من الابق واللقيط واللقطة
يتحقق فيه عرضية الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل
مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة
واللقيط وكذا الاولي فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب
كذا في فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات
في اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره عقيب الجهاد واما التلف
في الابق فانما هو من حيث الانتفاع للمولي لا من حيث الذات لو لم
يعد الي مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت
فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفي وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل
من الثلاثة انسب من الباب لما ان مسايل كل منها مستقلة لم تدخل
في شي قبلها ولا بعدها وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب
ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل واستخفي
ثم ذهب فهو ابق وابوق وجمعه ككفار وركع انتهي وفي المصباح الا ..
انه من باب ضرب انتهي ولما كان الهرب لا يتحقق الا بالقصد لم
يحتج الي زيادته كما في العناية واما الضال فليس فيه قصد
التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير

قال



قال اخذه احب ان يقوي عليه اي يقدر عليه لما فيه من احيايه
لانه هالك في حق المولي فيكون الرد احيا له فيه يقدرته علي اخذه
لانه لو لم يقدر فلا استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم
ياخذه وصرح في البدايع بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة فعلي هذا
يفترض اخذه ان خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه
لنفسه ويستحب تركه ان لم يامن علي نفسه ولم يذكر المص كثيرا من
احكامه بعد اخذه قال في البدايع ان شا الاخذ امسكه حتي يجي صاحبه
وان شا ذهب به الي صاحبه فان ادعي انسان انه عبده وبرهن
دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شا لجواز ان يظهر عبدا اخر وان
لم يبرهن واقر العبد لمدعيه دفعه اليه ايضا لعدم المنازع وياخذ
كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فان
جا صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان
بيع القاضي بولاية شرعية وزعم المدعي انه دبره او كاتبه لم يصدق
في نقض البيع انتهي وسياتي حكم نفقته اخرا ويستحلف القاضي
مدعيه مع البرهان بالله انه باق الي الان في ملكه لم يخرج ببيع
اهل ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي للراد انه ياتي
به الي الامام عند السرخسي وخير الحلواني واذا جا به الي القاضي
هل يصدقه القاضي بلا بينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في
اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في اخذ الكفيل
من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في اخذ الضمان واذا ابق العبد
وذهب بمال المولي فجا به رجل وقال لم اجد معه شيا فالقول قوله
ولا شي عليه ولا يكون وصول يده الي العبد دليلا علي وصول يده
الي المال انتهي قال ومن رده من مدة سفر فله اربعون درهما جعلا
له استحسانا يستحقها علي مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله
تعالي عنهم اتفقوا علي وجوب اصل الجعل الا ان منهم من جعله اربعين
ومنهم من اوجب دونها فاوجب الاربعين في مسيرة السفر وما
دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا فلو جا بالابق رجل فانكر مولاه
اباقه فالقول له فان برهن انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت
كذا في الجوهرة قيد بالابق لانه لا جعل لراد الضال لانه بالسمع
ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الي صيانة الضالد دونها في
الابق لانه لا يتواري والابق يختفي وهذا مما فارق فيه الابق وكذا
في حبسه فان الابق اذا دفع الي الامام حبس ولا يحبس الضال لانه
لا يومن علي الابق من الاباق ثانيا بخلاف الضال وكذا الاباخذه

الواحد بل نتركه افضل علي احد القولين لانه لا يبرح من مكانه
فيجده المالك بخلاف الابق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر اطلق الراد
فشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان في الاربعين اذا رداه الي مولاه
كما في الحاوي وشمل ما اذا رده محرمه اليه فهو كالاجنبي لكن يرد
عليه ما اذا رده من في عياله سيده اليه فانه لا جعل له وكذا يرد
عليه لو رده ابن علي ابيه وليس في عياله او احد الزوجين
الي الاخر وكذا يرد عليه لو رده القاضي الي اليتيم وكذا من يعول
اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان مما لكه
قد استعان به كما لو قال لرجل ان عبدي ابق فاذا وجدته
فخذه كما في فتح القدير وشرط في التتارخانية ان يقول له نعم
معللا له بانه قد وعد له الاعانة وكذا يرد عليه لو رده
السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم فالوارد
احدى عشرة فلو قال الا اذا كان الراد يحفظ مال السيد او يخدمه
او استعان به لسلم من الايراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغا
او صبيا حرا وعبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل
وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في
الينابيع وشمل ما اذا رده بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ ابقا
من مسيرة سفر فدفعه الي رجل وامره ان ياتي به الي مولاه وان
ياخذ منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه
منه رجل وجاء به الي مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي
اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه
ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولي علي الغاصب بما دفع
اليه لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق في السيد فشمل البالغ
والصبي فيجب الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل علي
قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى
يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع
عليه واطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم
في الكافي لكن ذكر بعده واذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما
رجل كان له جعل واحد ولم يقيده اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن
تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد
من تقييده بالعقل قال في التتارخانية قالوا وما ذكر من الجواب
في الصغير ان لم يكن تبعا محمول علي ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا
كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل انتهى وفي المصباح الجعل بالضم

الاجر



الاجر يقال جعلت له جعلا وجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث
والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل انتهى قال فلو قيمته اقل منه
اي ولو كانت قيمة المردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند
ابي يوسف لان التقدير ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح
علي الزيادة بخلاف الصلح علي الاقل لانه حط منه وقال محمد يقضي
بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له
شيء تحقيقا للفائدة ولم يذكر في الهداية فيه قول الامام رحمه الله
تعالى وذكره صاحب الينابيع والاسبيجابي مع محمد فكان هو
المذهب ولذا ذكره القدوري وفي التاتارخانية لو مات العبد بعد
الرد لم يبطل حقه في الجعل قال وان رده لاقل منها فبحسابه اي لو رد
الابق لاقل من ثلاثة ايام تقسم الاربعون علي الايام الثلاثة
لكل يوم عشر وثلث اذ هي اقل مدة السفر فلا تستقيم منه اي مما زاد
علي الثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها
تضعيف ما في الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما او يفوض
الي راي القاضي وفي الينابيع المفوض الي راي الامام وهو الاشبه
بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح وفي الغياثية وعليه الفتوى
كذا في التتارخانية وفي المحيط رجلان اتيا به فبرهن احدهما انه
اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه من مسيرة يومين
فعلي المولي جعل تام ويكون للاول منه جعل يوم خاصة ويكون
جعل يومين بينهما نصفين ولو اقام احدهما البينة انه اخذه
بالكوفة واقام اخر انه اخذه في طريق البصرة علي مسيرة يومين
فقد علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلي المولي جعل تام
ويكون للذي اقام البينة انه اخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون
الباقي بينهما انتهى وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطاء
غير كثير انتهى اطلق في الاقل فشمل ما اذا رده في المصر فانه يرضخ له
كما لو رده من خارج وهو المذكور في الاصل وعن ابي حنيفة لا شيء له
في المصر والاول هو الصحيح كذا في التتارخانية قال وام الولد والمدبر
كالقن لما فيه من احياء ملكه وقيده في الهداية بان يكون الرد في حياة
المولي ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر وهذا
ظاهر في ام الولد لانه لا سعاية عليها بعد موته وكذا في المدبر الذي
لا سعاية عليه بان كان للمولي مال سواه واما اذا لم يكن له غيره
فكذلك لا جعل للراد لانه حر عندهما يستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا
جعل لراد المكاتب ولذا قيد بام الولد والمدبر للاحتراز عنه لان المكاتب

احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احيا مال المولى اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه في حيوته ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف والراد ماذونا في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرما كذا في التتارخانية قال وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا شهد انه ياخذه ليرده كما سياتي ولم يذكر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفا الثمن وكذا اذا مات في يده لا شي له ولا عليه ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد بسلامة البدل والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل لو اعتقه بعد ما سار به الراد ثلثة ايام او اكثر ليرده ثم ابق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط بخلاف ما اذا سار به اقل من ثلثة ايام وقال ابو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى في حالة ولم يرده انتهى ولم يذكر المص حكم رد اخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل ولو اخذ الجعل من مسيرة سفر فسار به يوما ثم ابق منه متوجها الى بلد مولاه ولا يريد ان يرجع الى مولاه ولو كان العبد لم يابق من الاخذ ولكن فارقه وجا الى مولاه فلا جعل للاخر لانه لم يدفعه متوجها لا يريد الاباق فللاخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الاخذ بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه لو اخذ عبدا ابقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى اخر وباعه منه فصار كانه رده الى مولاه ولو اخذ او وهب وسلمه وامره ان يدفعه الى مولاه فدفعه او صار العبد بنفسه فللاخذ جعل اليوم الاول ولا شي للمدفوع اليه انتهى قال يشهد انه اخذه ليرده اي يشهد الابق للاخذ ولو قال انا اشهد انه اخذه ليرده لكان اولى ليكون شرطا لعدم ضمانه باباقه من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عن اخذه شرط عندهما خلافا لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الاشهاد شرط الاستحقاق الجعل ايضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه

لنفسه



لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ او وهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في الثمن واتفقوا انه لو اقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان شهد انه اخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته واباقه والا لا لكن ينبغي ان يكون الاشهاد شرطا لهما عند التمكن اما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رايت التصريح به في التاتارخانية قال وجعل الرهن على المرتهن لانه احيا مالية العبد بالرد وهي حق المرتهن اذ الاستيفا منها والجعل في مقابلة احيا المالية فيكون عليه اطلقه فافاد ان الرد في حياة الراهن وبعده سوا لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته اكثر من الدين فليس الكل عليه وانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدوا عن الجانية بالفدا واشار بوجوبه على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عايدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا ابق فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة او بيع العبد فيه والى ان الماذون المديون لو ابق فان الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له فان اختار المولى قضا دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبدا به كما اسلفناه ولا شي على المشتري والى ان الابق لو كان جنى خطا لا في يد الاخذ فانه على من يصير له ان اختار المولى فداه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار دفعه فمن ثمنه كذا في المحيط فقيدنا بكونه خطا لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فعليه الجعل كذا في المحيط لجنايته على ثلثة اوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب لو ابق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سوا رجع الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط قال وامر نفقته كاللقطة اي وحكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان

ترجع على الاصح وله ان يحبسه لمنفعة الدين فان طالت المدة ولم
يجي صاحبه باعه القاضي ويحفظ ثمنه كما قدمناه وقدمناه
ان القاضي لا يوخره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف
الضال وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه
بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال وشيئا يحكم
بيع الابق وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جايز ولو عن كفارة
ظهار ولا تقطع يده بسرقة تثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا
لابي يوسف واجره رجل فالاجر له وليتصدق به فان دفعه الي
المولي كان له حلالا استحسانا كذا في التتارخانية

من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد
ومفقود كذا في القاموس هو غايب لم يدر موضعه يعني لم يدر
حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على
الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في مسلم الذي اسره العدو
ولا يدري احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه
اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب اولا هو
حاصل ما ذكره المص من احكامه ان له حكمين حكما في الحال وحكما في
المال فالاصل في الاول انه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله
ولا تتزوج نساوه وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد شيئا
ولا يقسم مال بينه وبين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنا
سنبينه المص رحمه الله واما الحكم المالي فهو الحكم بموته بمضي مدة
معينة قال وينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه
الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه
نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب
القاضي لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية
والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله
ليحفظه وفقد            فله ان يدفع او يحفظه وليس له ان يعمر الدار
الا باذن الحاكم لانه لعله مات او لا يكون الرجل وصيا انتهى اطلق الحر
فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته او عند
امنايه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب
الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او في عروض
في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من

جهة

جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك والدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضا
على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه
كذا في الهداية واورد عليه ان المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف
نفاذه على انفاذ قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب
بان المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير
خصم حاضر ولا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاه كما لو قضى
بشهادة المحدود في القذف واستشكل الش بان الاختلاف انما هو في
نفس القضا فالا لم يتصور الاختلاف في نفس القضا وتبعه المحقق فلا
ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا وتبعه
المحقق بن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة ان الفتوى على
النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضا على الغايب روايتين فصححوا في
باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضا رواية عدمه لكن وقع
الاشتباه بين اهل العصر في المراد بالقاضي على الغايب هل المراد به
الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير الحنفي ومنشاوه في فهم عبارة
الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا راه القاضي نفذ فقيل المراد انه راى
له واعتقاد فيخرج الحنفي لانه لا يرى القضا على الغايب او المراد اذا راه
القاضي مصلحة فقال في العناية الا اذا راه القاضي اي جعل ذلك
رايا له وحكم به وقال في فتح القدير اي راى القاضي المصلحة في الحكم
على الغايب او له انتهى وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازي
في توجيه الجواب عن ما اورد ان المجتهد فيه نفس القضا اذا راها
القاضي حجة وقضى بها نفذ وهذا موافق لما في العناية المقتضي لتخصيص
القاضي بين الحنفي ومن العجيب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ
القضا على الغايب لو فعل وانما الخلاف في انه هل يقضي وينصب
وكيلا عن الغايب املا وسنزداد وضوحا في كتاب القضا ان شا الله
تعالى والحاصل انه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى
انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او رد
بعيب او مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب القاضي ليس
بخصم وكذا ورثته لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذكر المص
مع شي من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه
القاضي لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له ولا يبيع مالا
يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب
الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق

منه علي تربيه ولادا وزوجته يعني من مال المفقود والاصل فيه ان
كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضا القاضي ينفق
عليه من ماله عند غيبته لان القضا ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضرته الا بالقضا لا ينفق من ماله في غيبته لان النفقة ح تجب
بالقضا والقضا علي الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث
من الكبار والزمني من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال
والخالة وكل محرم لما قدمنا في النفقات اطلق في الانفاق من ماله
وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعوم
فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الي القضا وهي النقدان والتبر بمنزلتها
في حكم هذا الحكم لانه لا يصح قيمته كالمضروب وتقدم في النفقات
استثنا الاب فان له بيع العروض وفي التتارخانية ويباع للنفقة
ما سوي العقار ولم يقيد بنفقتهم لما علم في النفقات انه لا بد
منه الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية ولم يبين من تحت
يده المال لما قدمناه في النفقات انه اذا كان المال وديعة او دينا
ينفق عليهم منهما الا اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة
والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا
ظاهرين لا حاجة الي الاقرار وان كان احدهما ظاهرا لا حاجة
الي الاقرار وان كان احدهما ظاهرا دفع الوديعة والنكاح والدين
والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع
المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع
ولا يبرا المديون لانه ما ادي الي صاحب الحق ولا الي نائبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نايب عنه وان كان المودع والمديون
جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب
احد من مستحقي النفقة لان ما كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر
للمفقود واما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك كما في
التتارخانية ولم يذكر المص اخذ الكفيل عنهم لما قدمه انه يوخذ
كفيل قال ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وزوجته لقوله
صلي الله عليه وسلم في امراة المفقود انها امراة حتي ياتيها
البيان وقول علي رضي الله تعالي عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر
حتي تستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع
ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز
الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله تعالي عنه رجع الي
قول علي ولا يعتبر بالايلا لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع

موجلا



موجلا كان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة
قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال وحكم بموته بعد تسعين سنة
لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر وقد وقع
الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب انه
مقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر ان يعيش الانسان
بعد موت اقرانه فلا ينبني الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم
بموته واختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل
من بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المولف التقدير بالتسعين
تبعا للاختيار تبعا لابن الفضل وهو الارفق كما في الهداية
وفي الذخيرة وعليه الفتوي وعن ابي يوسف تقديره بمائة سنة
واختاره ابو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين
واختاره القدوري واختار المتاخرون ستين سنة واختار المحقق
بن الهمام سبعين سنة واختار شمس الايمة ان لا يتقيد بشي لانه
الاليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالراي لا يكون وفي الهداية
انه الاقيس وفوضه بعضهم الي القاضي فاي وقت راي المصلحة
حكم بموته قال الش وهو المختار والحاصل ان الاختلاف ما جا الا من
اختلاف الراي في ان الغالب في هذا في الطول ومطلقا والعجب من
المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع
علي مقلدي ابي حنيفة والامام محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبره
المنتفي موت بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد
احوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات
تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية
عن التهذيب انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوي قال
وتعتد امراته وورث منه حينئذ لا قبله اي حين حكم بموته
لمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات من ذلك
الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ولذا يحكم بعتق مدبر
وامهات اولاده في ذلك الوقت كما في الحاوي قال ولا يرث واحد
قبله اي قبل الحكم بموته لان بقاه حيا في ذلك الوقت باستصحاب
الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو اوصي للمفقود
ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا اقضي بها
ولا ابطلها حتي يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود
والموصي له به الي ان يقضي بموته فاذا قضي به جعل كانه
مات الان والحاصل انه حي في مال نفسه فلا يورث ميتة في حق

غيره فلا يرث وتفذ اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله قال ولو كان المفقود وارث يحجب به لم يعط شيء وان انتقص حقه يعطى اقل النصيبين ويتوقف الباقي بيانه وان انتقص حقه بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلب البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى اولاد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا ان ظهرت منه خيانة بان كان انكر ان للميت مالا حتى اقامت البنتان البينة عليه فقضي بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه ح يوخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر ان ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا وعمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يده وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الاخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم انتهى قال فالحمل اي الحمل نظيره في الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه المتيقن به على كل حال وكذا ان ترك ابنا وامراة حاملا يعطى المراة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا او عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا واما وزوجة تاخذ الام السدس والزوجة لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع

## كتاب الشركة

اولاها



اولاها للمفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي والشركة بخلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين فتساهل فان الشركة اسم مصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن انه اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكرناها باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاولى وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وشارك احدهما الاخر والشرك بالكسر وكامير المشارك والجمع اشراك وشركاء انتهى وفي التبيين اطلاق الشركة على العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح القدير وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث فهو خاص بشركة العين واما السنة فما في ابي داود عن السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة العقد صيرورة المعقود عليه او ما يستفاد به مشتركا بينهما قال شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء بيان للنوع الاول منهما وقوله ارثا او شراء امثال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر عليهما مع انه لا يقتصر عليهما بل يكون فيما اذا ملكاها هبة او صدقة او استيلاء بان استوليا على مال حربي او اختلطا كما اذا اختلط ما لهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير والحاصل انهما نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث والى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان وظاهر قولهم صريحا يدل على اخراج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول نصف الذي اخذته حصتي وما بقي على

المديون حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيا على انه قضا
واخرالاخر وسنبا بي في الصلح ان من الحيلة في اختصا من الاخر بما اخذ
دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه عن حصته
بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار فلو قال المص ان يملك
متعدد عينا او دينا لكان اولى قال وكل اجنبي في قسط صاحبه اي كل
واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه كغير صاحبه
اي كل واحد من الشر الشريك الا باذنه لعدم تضمنها وكالة والقسط
الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المص حكم بيع احدهما نصيبه
وحكم الانتفاع بها بلا بيع اما الاول فقالوا يجوز بيع احدهما نصيبه من
شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما
من الابتدا بان اشترط حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة
بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جايز من الشريك والاجنبي بخلاف
ما اذا كانت بالخلط والاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع اجزايها ليس
للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على
تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه
من الشريك للقدرة على التسليم والظاهر ان البيع ليس بقيد بل
المراد الاخراج عن الملك بهبة او وصية او صدقة او امهال او بدل
خلع وسياتي بيان اجارة المشترك في قوله فيها وفسد اجارة المشاع
الا من الشريك وفي البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا
الخادم ولا يلزمه اجرة حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال
وفي الارض له ان يزرعها كلها على المفتي به ان كان الزرع ينفعها
والترك ينقصها فليس له ان يزرعها وفي الكيلي والوزني له ان يعزل
حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شي عليه ان سلم الباقي
فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليهما وتمامه في جامع
الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك
وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما
ان يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به وهلك فان كان
له حمل ومونة ضمن واذا لم يكن له حمل ومونة لا يضمن وفي
الظهيرية ولو قال لاخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارات
فهو بيني وبينك وقال الاخر نعم فهو جايز وكذا لو قال كل واحد
منهما لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشرا والشركة في الشرا
جايزة وليس لواحد منهما ان يبيع حصة الاخر مما اشترى الا

باذن

باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشرا لا في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال
رجل اشركني فيه فاشركه ثم جا اخر فقال اشركني فيه فاشركه فان
كان الثاني يعلم بمشاركة الاول فله ربع جميع العبد لانه طلب منه
الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثاني لم يعلم بمشاركة
الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد
فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال احدهما لثالث
اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان
مكان الشركة بيع بان باع نصف الشركة العبد المشترك نصيبه له
لا تتحقق الشركة ولكن تلك البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشترك
طحنها رجلان فان طحنها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن
ونصف اجر الطحن لانه يجعله شريكا فيه نصف ما قام عليه وقد قام
عليه بهذا القدر فيقتضي عليه بنصفه انتهى ولا يصح ان يشترك فيما
اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو بينهما على التسوية وان اشرك
فيه اثنين كان بينهما اثلاثا وان لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله
الخيار ولو كان تلك شركة يا فلان فعند ابي يوسف بينهما نصفان
وابطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع قياسا
والنصف استحسانا ولو اشتريا عبدا فاشركا فيه اخر فان اشركاه
على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معا فله الثلث
استحسانا لان الاشتراك يقتضي المساواة وان اشركه احدهما في نصيبه
ونصيب صاحبه فاجاز صاحبه فله النصف وللشريكين النصف
وتمامه في المحيط من باب من يشتري شيا فيشرك فيه غيره قال
وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا فيقبل الاخر بيان
للنوع الثاني ومقصوده بيان ركنها من الايجاب والقبول الدالين عليها
لا خصوص شاركتك لانها عقد من العقود فينعقد بما يدل عليه ولهذا
لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها فلو اشترط وما كان من ربح فهو
بيننا وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله في كذا اي في
اي شي لان كذا كناية عن الشي كما في القاموس وذلك الشي اعم
من ان يكون خاصا كالبر والبقل او عاما كما اذا شاركه في عموم التجارات
وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير
لا وجه له لان العنان قد تكون عامة ايضا ولذا قال في البزازية
شركة العنان عامة بان يشتركا في انواع التجارات كلها وخاصة وهو
ان يشتركا في شي واحد كالثياب والدقيق انتهى وفي التتارخانيه
من شرايط المفاوضة ان تكون عامة في عموم التجارات اليه اشار

محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في اخر باب شركة المفاوضة انها
تجوز في نوع خاص ايضا انتهى ويترتب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية
كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله
واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما
يشتركان ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد
والنسيئة هذا وان ملك ويعمل كل منهما الا بالتصريح بمطلق عقد الشركة
الا ان بعض العلما يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه
يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر روس اموالهما
وما كان من وضيعة وتبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المولف في
شركة العقد انها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الوجوه وكان
ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين
الطحاوي والكرخي ولان الاول يوهم الاخيرين لا يكونا مفاوضة
ولا عنانا قال فهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا
مالا وتصرفا ودينا بيان للنوع الاول من الثاني قال في القاموس
المفاوضة الاشتراك في كل شي والمساواة انتهى وكذا في الهداية لانها
شركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قايلهم
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا او
مساوين فلابد من تحقيق المساواة ابتدا وانتها وذلك بالمال والمراد
به ما تصح الشركة به ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا
في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر فات التساوي
وكذا الدين انتهى وفي فتح القدير قوله انها من المساواة تساهل اذ هي
مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض او من
العوض الذي فيه فاض الما اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها
المساواة وظاهر كلام المص انه لا يشترط التنصيص على المفاوضة
فان صرحا به تثبت احكامها اقامة اللفظ مقام المعنى لانه صار
علما على تمام المساواة في امر الشركة وان لم يذكراها فلابد ان
يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان
او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه
التفويض العام من كل منا للاخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى
كل منا من كل لكن قوله ان تضمنت وكالة زايد لانه لا يخص المفاوضة
لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح الا بها المراد انما هو بيان خصايصها
وكذا ذكر في المحيط ان حكمهما صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
في التجارة في النصف وان كان لاحدهما دنانير وللاخر دراهم او لاحدهما

سود



سود وللاخر بيض جازت المفاوضة ان استويا قيمتهما في ظاهر الرواية
لانهما متحد الجنس من حيث المعنى وروى الحسن انه لا يجوز لان المساواة
بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهول وان تفاضلا في القيمة لا يجوز المفاو ضة
في ظاهر الرواية كذا في المحيط قال فلا تصح بين حر وعبد
وصبي وبالغ تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك
التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي
لا يملك التصرف الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن المولى اطلق العبد
فيشمل المكاتب واشار الى انها لا تصح بعد العبدين والمكاتبين والصبيين
لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن الولي واما العبدان كان اهلا
للكفالة ولو باذن الولي لها باذن المولى لكن تفاضلا فيها لانهما يتساويا ن
في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع ما لزم صاحبه
ولم يتحقق كذا في المحيط قال ومسلم وكافر اي لا تصح بينهما لعدم المساواة
في الدين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة
والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي
والحنفي فانها جايزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه
يكره عنده لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود لهما انه لا يساوي في
التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها
المسلم لا يصح اطلق الكافر فيشمل المرتد وكذا من قال في المحيط شارك المسلم
المرتد مفاوضة او عنانا لم يجز عند ابي حنيفة ان قتل عن ردته او لحق
بدار الحرب فان اسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وان
شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان تجوز المفاوضة
عند ابي يوسف ويكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فتساوت
المسلم في التجارات لكنها ادون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة
ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا
فانه لا ينفذ بيعها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير التنزر لا يساوي
وقيد بالمسلم والكافر لانها تجوز بين الذميين وان كان احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا لاستوايهما في التجارة وضمانها لان الكتابي لو اجر نفسه
للذبح يطالب به المجوسي فان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لكن يقدر عليه
بالمعين او الاجير كذا في المحيط ولو ارتد المتفاوضين بطلت المفاوضة
اصلا وقالا تصير عنانا كذا في التتارخانية معزيا الى السراجية وذكر
قبله انها موقوفة عنده فانه يكره للمسلم ان يشارك الذمي انتهى
يعني شركة العنان وفي الهداية وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد
شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرايط العنان

اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما لا غير انه في وفيه ما علمت سابقا قوله
وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم لانه يقتضي العقد
لمساواته وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شرا احدهما
كشرايهما اما ما استثناه في الكتاب وهو الاستحسان لانه يستثني عند
المفاوضة للضرورة فان الحاجة الدينية معلوم الوقوع فلا يمكن ايجابه
علي صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة
والقياس ان يكون علي المشترك علي الشركة لما تقدم اراد بالمستثني ما كان
من حوايجه فيشمل شرا بيت للسكني او الاستيجار للسكني او للركوب لحاجته
كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطاوها باذن شريكه فليس للكل علي
الشركة فلا اخر كفيل عنه حتي كان لبايع الطعام وما معه من الشركة دون
الضمان لانه وان لم يكن علي الشركة فالاخر كفيل عنه حتي كان لبايع الطعام
له والكسوة له ولغيره له ان يطالب الاخر ويراجع الاخر بما ادي علي
الشريك للمشتري وانما قيدنا في الجارية باذن الشريك كما في المحيط
وسيأتيه في اخر الباب وفي المحيط لو اشتري بالمالين شيئين صفقتين
فلكل واحد علي صاحبه نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد مشتريا
النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا
لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتري بالمالين شيئا صفقة
واحدة فانه لا يرجع واحد منهما علي صاحبه بشي لان كل واحد منهما
لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك وتمامه فيه قوله كل دين لزم
احدهما بتجارة او غصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيل فدخلت تحت
التجارة ثمن المشتري في البيع الجايز وقيمته في الفاسد وسواء كان
مشتركا او لنفسه واجره ما استاجره سوا استاجره لنفسه او لحاجة
التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ما استاجره ضمان التجارة فيسقط
ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة او المستهلكة وكذا العارية
لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له بملك الاصل فيصيره في
معني التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لا يلزمه
لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد الماذون والمكاتب
ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة
بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتدا ومفاوضة انتها لانه اما الاقراض
فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها
حكم عينها لا حكم البدل حتي لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق مفاوضة
كذا في الهداية وفي المحيط لو استقرض احدهما لزم الاخر في ظاهر
الرواية وليس لاحدهما الاقتراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة

بغير



بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معني المفاوضة ومطلق
الجواب في الكتاب محمول علي المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه
وقيده بالثلاثة احترازا عن ارش الجنايات علي بني ادم والمهر في المهر
وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لان هذه الاشيا لا تصح فيها
الا الشركة كطعام اهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري
والجمع تجار وتجار كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة
ولو قال المص وكل شي دون ان يقول وكل دين لكان اولي ليشمل ما اذا اجر
احد المتفاوضين عبدا اذن للمستاجر مطالبة الاخر بتسليم العبد
كما ان للاخر اخذ الاجرة ولا للمستاجر مطالبته بخلاف ما اذا اجر
عبدا من ميراث او شيا له خاصة ليس لشريكه اخذ الاجرة ولا للمستاجر
مطالبته بتسليم المستاجر والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه
في قبض الديون الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب
التجارة واجارة العبد من تجارتهما في باب التجارة فصار كل واحد
مطالبا ومطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة
للضرورة بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة
ولا تبطل المفاوضة واذا اجر عبد الميراث وان كانت الاجرة قبضا الا اذا
قبضها لان الدين لا تصح الشركة فيه كذا في المحيط واطلق في لزوم
الثلاثة فيشمل ما اذا الزم احدهما باقراره فانه يكون عليهما لانه اخبر
عن امر يملك استينافه كذا في المحيط الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له
فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وعندهما يلزمهما خلافا شريكه
ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته المبانة لم يصح عند ابي
حنيفة وروي الحسن انه يصح بنا علي انه لا تقبل شهادته لمعتدته
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو اعتق ام ولده ثم اقر
لها بدين يلزمهما وان كانت في مدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان
شهادته لام ولده المعتدة جايزة بخلاف المعتدة من نكاح وتمامه
في المحيط واذا باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من مال
الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من
صاحبه ثوبا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز وكذلك لو باع
جارية ليطاها او طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية
وهذا يستثني من قوله ما لزم احدهما بالتجارة لزم الاخر فان
المشتري من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه
فيقال الا اذا كان الدين للشريك كما لا يخفي واشار المص بلزوم الانواع
الثلاثة الي ان الدعوي اذا وقعت علي احد المتفاوضين فجحد فاستحلف

فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه علي علمه لان الدعوي
علي احدهما دعوي عليهما ولو ادعي عليهما شيا كان له ان يستحلف
كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف علي فعل نفسه فان نكل
عن اليمين يمضي عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعي علي
احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف البتة لانه يستحلفه علي
فعل نفسه ولو ادعي رجل علي احد المتفاوضين جراحة خطا لها ارش
واستحلفه البتة فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له
ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشيا غير
داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهي ويشمل
قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت قال في الظهيرية
واذا وطي احد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية
فللمستحق ان ياخذ ايهما شا بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان
العقر هاهنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر انتهي ولو قال المصنف بعد
هذه الكلية وكل شي ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللاخر قبضه
والمطالبة به لكان افيد لما في الظهيرية فان باع احد المتفاوضين
ولو ان رجلا او كفل له رجل بدين او غصب مالا فلشريكه الاخر
ان يطالب وكل شي هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه
ان يطالب بالثمن ولا لشريكه ان يطالب الشركة بتسليم المبيع
قوله ويبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة اي المفاوضة
لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتدا وبقا وهذا
لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب
عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا ولدوامه حكم الابتدا
لكونه غير لازم وشمل قوله ان ما يصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة واراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا لو
زادت قيمة دراهم احدهما البيض علي دراهم الاخر السود او
دنانيره قبل الشرا فقيده بالزيادة في النقد احترازا عن الزيادة
في القيمة فانها علي ثلاثة اوجه وان حصل الفضل قبل الشرا
بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشرا بالمال وبعد التسليم
الي البايع لا يفسد استحسانا فان حصل الشرا باحد المالين ثم
فضل المالين الذي حصل به الشرا لا تفسد المفاوضة وان المال
الذي لم يحصل به الشرا فسدت والفرق انه في النقد انما هو فضل
احدهما صاحبه فيما يصلح راس مال المفاوضة فان المشتري بينهما
علي الشركة ولاحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة

بعد

بعد الشرا فانها حصلت في مال الغير لا في مال احدهما فلم يفت
التساوي في مالهما كذا في المحيط قوله لا العرض اي لا تبطل بملكه
العرض لانه تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو قال لا ما لا
تصح فيه لكان اولي ليدخل العقار والديون فانها لا تبطل بهما الا اذا قبض
الديون قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر
والفلوس النافقين وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون
ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت علي راس مال معلوم
فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يابا ها لما فيها من ربح
ما لم يضمن فيقتصر علي مورد الشرع ولنا انه يودي الي ربح ما لم يضمن
لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمن فما يستحقه
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن
بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي
لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي
النقود الشرا وبيع احدهما ماله علي ان يكون الاخر شريكا في ثمنه
لا يجوز وشرا احدهما شيا بماله علي ان يكون المبيع بينه وبين غيره
جايز وجعل المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف بنا علي ان لا
تتعين بالتعيين حتي لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم وفي
الجامع الصغير لا يكون المفاوضة تبرا قبل ذهب او فضة ومراده
التبر فعلي هذه الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين فلا يصلح
راس المال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية لانها وان
خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص
لان عند ذلك لا ينصرف الي شي اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمال
التبر ثمنا وهو اولي من حمله علي الرواية الضعيفة والتبر ما ليس
بمضروب من الذهب والفضة واطلق الفلوس واراد بها الرايجة
فانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها
ملحقة بالنقود عنده حتي لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين
بواحد باعيانهما علي ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز
الشركة والمفاوضة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة فتصير
سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر والاصح
انها جايزة بالفلوس عندهما ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل فلا يبطل
ما لم يصطلح علي ضده ذكره الاسبيجابي وكذا اختاره في الكتاب ويشمل
قوله بغير النقدين المكيل والموزون والمعدود والمتقارب ولا خلاف
فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة وكذا اذا خلطا ثم اشتركا عند ابي

يوسف فلكل منهما شاعة بحصة ربحه وصبغته وعند محمد تصح
شركة عقد اذا كان المخلوط جنسًا واحدًا وثمرة الاختلاف تظهر في
اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يصح وعند محمد يلزم
وقول ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين
بالتعيين فكان عرضا محضا ولو اختلف جنسه كالحنطة والشعير
والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد
ان المخلوط من جنس من ذوات الامثال وهي جنسين من ذوات
القيم فيمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط
سياتي في كتاب الوديعة ولم يقيد المص المال بالحضرة ولا بد منه
قال في القنية عقدا شركة عنان بالدنانير وراس مال احدهما
غايب لا يصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك
بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع انتهى وفي البزازية
لا تصح بمال غايب او دين ولا بد ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت
او عنانا والمراد الشرا لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها
يجوز الا ترى انه لو دفع الي رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها
وبع والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن
المامور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشرا جاز انتهى وفي الذخيرة
لو قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا
واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الي
رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة
علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وانما
هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الامر ضمان نصف
المال ثم هلك المال وعلى المشتري نصف ذلك قال ولو باع كل نصف
عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة صح بيان للحيلة في صحة
الشركة بالعروض فان فسادها بها ليس لذاتها بل للازم الباطل
من امرين احدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة راس مال
كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كلما
بربحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في راس كل مال
كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فيقع الجهالة لانهما مستويا
في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما
نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة الي ان البيع صار شركة
عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين
وصرح في الهداية بان هذه شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل

ولعله

ولعله فهم ان الاشارة الي الكل وليس كذلك وانما هو راجعة الي البيع
فقط واطلق في قيمة متاعها وقيده في الهداية بان تستوي القيمتان
ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة
واوضحه في النهاية بان يكون قيمة عرض احدهما اربعماية وقيمة عرض
الاخر مايه فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس
عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر
راس مالهما انتهى ورده في التبيين بان هذا الحمل غير محتاج اليه
لانه لا يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان
تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جايز
وهو ما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فباعاه على التفاوت فان باع احد
ربع ماله بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف
ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة
والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله
بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة
في العروض الذي باعه جاز ايضا انتهى وفي المحيط رجلان لكل واحد
منهما طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر فالشركة
جايزة والثمن ههنا نصفان لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على
انه بينهما وكذا في موضع اخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على
قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعها انتهى وقوله وعنان ان تضمنت
وكالة بالدفع عطف مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد
وفي القاموس انها على وزن كتاب في الشركة ان يكون في شي خاص
دون ساير مالهما او هو ان يفاوض رجلا بالشرا فيقول له اشركني معك
او هو ان يكون سوا في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان
بعني وانما انعقدت على الوكالة لان اللفظ يشتق من الاعتراض يقال
لمن لحن اعترض وهذا لا ينبني على الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف
مقتضي اللفظ وظاهر كلامه انهما لو عقداها على الكفالة لا تكون عنانا
لكنه تقتضي بما اذا كانت ثاني شروط المفاوضة متوفرة فتكون مفاوضة
وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا وان يكون معني قولهم
لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط الا ان عدم ذكرها
شرط ثم هل تبطل يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة
ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها انها تكون عنانا مع العموم باعتبار
الثابت فيها عدم اعتبار عدم العموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة
لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم يكن فيما تضمنتها الشركة لم يثبت الا

قصدا فلا يصح انتهى وفي البزازية ولكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد مما
ليس باهل للكفالة بان كان احدهما صبيا ماذونا للتجارة او كلاهما
واحدهما معتوها يعقل البيع والشرا وكلاهما او احدهما ماذونا
انتهى واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة او عامة وما اذا كانت مطلقة
عن التقييد بوقت او مقيدة به لانها مبنية على الوكالة وهي تصح عاما
وخاصا ومطلقا وموقتا فكذا الشركة وهل تتوقف هذه الشركة بالوقت
روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انها تتوقت
حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية
مما لا يكاد يصح على ما روي عنهم في الوكالة ان من وكل رجلا بشراء
عبد او ببيعه اليوم لا يتوقف الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة
لا تتوقت الشركة بالضرورة وقال غيره من مشايخنا بان هذه الرواية
صحيحة في الشركة وصارت الشركة والوكالة على الروايتين في
رواية يتوقتان لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت
بالوقت وفي رواية لا يتوقتان لان ذكره قد يكون لتقييدهما عليه
وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما ثابتان
للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك
وهذا لا يتوقف الاذن كذا في المحيط قوله ويصح مع التساوي في
المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح
وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يودي الى ربح ما لم يضمن
فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها
بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح للشركة
في الاصل ولهذا يشترطان في الاصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما
يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما
احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة
الى التفاضل ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل والى
بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه
يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا
بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة
حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما وقد اطلق المص تبعا للهداية جواز
التفاضل في الربح مع التساوي في المال وقيده في التبيين وفي فتح القدير
بان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا اما ان شرطاه للقاعد او لا
قلهما عملا فلا يجوز ولم يشترط المص لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما

علي

على العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة وكذا قال في البزازية اشتركا
عمل احدهما في غيبة الاخر فلما حضر اعطاه حصته ثم غاب العا مل
وعمل الاخر فلما حضر الغايب ابى ان يعطيه حصته من الربح ان كان
الشرط ان يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما ربح بينهما على الشرط
عملا او عمل احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الاخر فهو بينهما
نصفين والوضيعة على قدر راس المال فان عمل احدهما دون الاخر
فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على احدهما ينظر ان شرطا
العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز
والربح له على قدر راس مالهما انتهى وفي الظهيرية لو قال احد الشريكين
لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسختك انتهى
قوله وببعض المال يعني يصح ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله
دون البعض لان المساوات في المال ليس بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه
وقدمنا ما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة او عنانا قوله وخلاف
الجنس بان يكون من احدهما دنانير ومن الاخر دراهم لعدم اشتراط
الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه ويجوز مع اختلاف الوصف
فقط بالاولى كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الاخر دراهم بيض
وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا قال وعدم الخلط اي تصح
وان لم يخلطا المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال
لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن
الخلط شرطا ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان
الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد
بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في
التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار
كالمضاربة قوله وطولب المشتري بالثمن فقط اي دون صاحبه لما
بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق قوله
ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان ادى من مال نفسه لانه
وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان
ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر
وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادعى من ماله مع بقاء مال
الشركة وكذا قال في المحيط انه لو لم يكن في يده مال فاض دون شريكه لانه
لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال في ذلك وعن الامام اذا كان في
يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس احدهما لو اشهد
عند الشرا انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف بمنزلة

الوكيل شرا شي معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لان
هذا النوع من التجارة لم ينطوي عليه عقد الشركة انتهى قوله وتبطل
بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه في عقد الشركة المال
فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل
العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين
الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا
ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة
صاحبه فيما له الا ليشركه في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته
فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك
في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الاخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد
الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين
قال وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما
يعني على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك وانما لم
يقل على ما شرط للاختلاف في هذه الشركة فعند محمد هي شركة
عقد فيكون الربح على ما شرطا وايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت
في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زياد
هي شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل
الشرا وانما بقي ما هو حكم الشرا وهو الملك واعلم ان الواو في قوله
وهلك بمعنى ثم لانه لو هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الاخر
ان احدهما ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة
وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته
من الثمن فان ذكر مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى
للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي
تضمنتها الشركة فاذا بطلت تبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لانها مقصودة ولهذا جمع في بعض المواضع فاشترى بالمال
الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد
ذلك يكون بينهما فيجعل محل الاول ما اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح
بها ومحمل الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر قوله ورجع على شريكه
بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن
من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما
مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وللاخر الف درهم فاشتركا عنانا وشرطا





الربح والوضيعة على قدر راس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم
هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب
الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما تبينا ان حال شرائها كانت الشركة
قائمة وبهلاك احد المالين لا تنتقض الشركة والربح يقسم على قدر ماليهما
يوم الشركة او يوم الشرا ومقدار راس ماليهما يوم الشرا على خمسة
اسهم خمسان لاحدهما وثلاثة اخماسه للاخر ويرجع صاحب
الدراهم على الاخر بثلاثة اخماس الالف لانه صار وكيلا عن صاحبه
بالشرا في ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد ذلك من ماله ولو كان
على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمس الثمن اربعون دينارا
لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالفه جارية
وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما لان كل واحد حين ما وقع الشرا كانت
الشركة قائمة وتمامه فيه قوله وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم
مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعسى ان لا يخرج
الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما مقدارا
مسماة وفي الخانية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح
والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد
رحمه الله بهذا فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان
الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرط الوضيعة على
المضارب كان فاسدا انتهى وهذا صريح في ان الذي يبطل بالشرط
الفاسد انما هو الشرط لا الشركة وفي الفتاوى الصغرى وذكر خواهر
زاده اول المضاربة الشركات بالشروط الفاسدة لان فيها الوكالة
والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة
او في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط ينتفي به الشركة
وعسى يجري على اطلاقه من الشركات والمضاربات لا تفسد بالشروط
الفاسدة انتهى قوله ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع
ويستاجر ويودع ويضارب ويوكل بيان لما لكل منهما ان يفعله اما
للبضاعة فلانها معتادة في عقد الشركة وفي القاموس الباضع الشريك
والجمع بضع كمنع بضوعا انتهى والمراد هنا دفع المال للاخر ليعمل فيه على
ان تكون الربح لرب المال ولا شي للعامل واما الاستيجار فلكونه معتادا
بين التجارة واطلقه فشمل ما اذا استاجر رجلا ليتجر له او ليحفظ المال
واما الايداع فلجوازه بالاولى لانه استحفاظ بغير اجر واما المضاربة فلكونها
دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة ليس له ذلك لانها نوع شركة
والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود

كذ

تحصيل الربح كما ان استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان
في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشي لا يستتبع مثله
كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف
المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة الا باذن
شريكه واما التوكيل فانه من توابع الاجارة والشركة انعقدت
للتجارة بخلاف الوكيل بالشرا حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد
خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف
احكام الشريك وهي مهمة فمنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس
له ان يعير في القياس فان فعل فاعار دابة فعطبت تحت المستعير
فالقياس فان فعل فاعار دابة المستعير فالقياس فيه ان المعير
ضامن لنصف قيمته التابعة شريكه ولكني استحسن ان لا اضمنه
وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وكذلك لو اعار
ثوبا او دابة او خادما انتهى ومنها الرهن فان كان شريك عنان
ليس له ذلك قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا
رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز
وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على
شريكه من قبيل انه لم يسلطه ان يرتهن وان هلك الرهن وقيمته
والدين سوا ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب
ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شا شريك
المرتهن ضمن شريك حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده
بمنزلة الاستيفا ثم قال بعده ويجوز لاحد المتفاوضين ان يرتهن
ويرتهن على شريكه كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرتهن احدهما
شيا من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده او يامر من
يوليه انتهى وفي الخانية ولو ولي المبايعة ان يرتهن بالثمن ومنها
ليس له ان يكاتب لانه من ليس من عادة التجار كذا في الجوهرة
وليس له تزويج الامة وقضا الدين كما في المحيط ومنها ما اذا اخذ
احدهما مالا مضاربة لينصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له
خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان اخذ المال مضاربة
بحضرة صاحبه لينصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبة
شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب
ورب المال كذا في المحيط فقوله في الكتاب يضارب معناه يدفع
المال مضاربة واما اخذه مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها
تاجيل احدهما الدين قال في المحيط وان كان لهما دين على اخر فاجله

احدهما



احدهما فهو على ثلاثة اوجه ان اجله العاقد جاز في النصفين
ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند ابي يوسف يجوز في
نصيبه ولا يجوز في نصيب الشريك واجله الوكيل بالبيع
اذا ابرأ عن الثمن او حط واجله صح عندهما خلافا لابي يوسف
الا ان هناك يضمن من ماله لموكله عندهما ولا يضمن لان العاقد
هنا لو قال انعقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشا البيع بثمن
الى اجل فلان لا يملك التاجيل فيه اولى ولو اجل غير العاقد او عقدا
جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في
نصيبه ومنها انه يملك الاقراض في ظاهر الرواية لانه اعارة حكما
وعرفا وهي تبرع فلا يملكه احدهما كذا في المحيط وقدمنا ان العارية
ممنوعة قياسا جائزة استحسانا وهو يقتضي جواز الاقراض لانه
اما عارية او معاوضة وكل منهما يملك السفر بالمال وهو والمستبضع
والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف سوا كان له حمل
ومونة او لا لان ما يلحقه من المونة فهو ملحق براس المال ولا يعد
التجارة من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك
العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون
شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد الا الاعتاق على مال وقبول
هدية المفاوض والاطعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه
جائز ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى
ثوبا او وهبه لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز
واللحم واشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشرا شي فنهاه الاخر فنهيه
ان لم يعلمه حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما شا ولغير المشتري
ان يرد المبيع بالعيب ولو استقرض احد شريكي العنان مالا للتجارة
لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو اقر احد الشريكين
انه استقرض من فلان القامن تجارتهما ثم ان البايع وهب الثمن
من المشتري وابراه منه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف ولو وهب غير البايع جاز في حصته فقط اجماعا
قوله ويده في المال امانة اي الشريك لانه قبض المال باذن المالك
لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية
وخرج بالاول المقبوض على سوم الشرا وبالثاني الرهن كما في
النهاية وظاهر كلامهم هنا لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له
مع اليمين سوا كان في حياته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في

الوكالة بغيره فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع
في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه
كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود
ايجاب الضمان علي الميت كالوكيل بقبض الدين لايقبل قوله
انتهى وفي البزازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب او الشريك
دفع المال وانكره رب المال يحلف المضارب او الشريك الذي كان
بيده المال انتهى ولايخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم
الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال
احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه فجاوزه فلو
جاوزه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح واعلم
انه ذكر الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا
في ثلاث احداها متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات
من غير بيان لايكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى
الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات
ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ
مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لاضمان
عليه واما احد المفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال
الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لايضمن واحاله الى
شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا
في فتاوى قاضي خان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في
فتح القدير ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل
عنانا او مفاوضة قوله وتقبل ان اشترك خياطان اي خياط
وصباغ علي ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما بالدفع عطف
علي مفاوضة بيان لشركة الصنايع وظاهر ان التقبل والوجوه
غير المفاوضة والعنان وقدمنا خلافه وفي البزازية وتقبل التقبل
والوجوه قد يكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة
خاصة والمفاوضة ما يكون في كل التجارات انتهى وسياتي بيان
فايدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان
المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في
النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد وافاد
بقوله او خياطا وصباغ انه لايشترط فيه اتحاد العمل قالوا ولايشترط
ايضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرنا فلايتفاوت فالمراد

من



من قوله ان اشترك خياطان وصباغان ولو حكما اتحد عملهما او اختلف
بعد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمل ما اذا اشترك معلمان
بحفظ الصبيان او تعليم الكتابة والقران فان المختار جوازه كما في البزازية
وما كان له الة ولاخر بيت اشتركا علي ان يعملا باداته في بيت هذا
الكسب بينهما فانه جايز وكذا ساير الصناعات ولو من احدهما اداة
القصارة والعمل من اخر فسدت والربح للعامل وعليه اجرة مثل الاداة
كذا في البزازية وفي القنية اشترك ثلاثة من الحمالين علي ان يملا
احدهم الجوالق وياخذ الثاني فمها ويحملها علي الثالث وينقله
الى بيت المستاجر والاجر بينهم بالتسوية فهي فاسدة قال رضي
الله تعالى عنه فسادها بهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة
اذا اشترك الحمالون في النقل والعمل جميعا ولو اشتركا في نقل كتب الحاج
علي ما رزقهما الله تعالى فيه بينهما نصفان فهذه شركة جايزة
انتهى وقلنا ولو كان حكما يشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها احدهما
فانها صحيحة كما سياتي وقيدنا بامكان استحقاقه لما في القنية ولا
تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجلس
لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال دون التوكيل بالسؤال
لا تصح وفي الظهيرية ولو ان ثلاثة من القراء اشتركوا في المجالس والمغازي
بالزمزمة والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه مستحقا
عليهم ولا علي احدهم انتهى وقوله علي ان يتقبلا الاعمال ليس بقيد
لانهما لو اشتركا علي ان يتقبل احدهم المتاع ويعمل الاخر او يتقبل احدهما
المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الاخر للخياطة بالنصف جاز كذا في القنية
لكن من شرط عليه العمل فقط لم يتقبل جاز فلو شرط علي الصانع ان لا يتقبل
وانما عليه العمل فقط لايجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء
ولا يمكن ذلك من النفي كذا في المحيط وشمل قوله والكسب بينهما
ما اذا شرطاه علي التساوي وشرطا الربح لاحدهما اكثر من الاخر وقد صرح
في البزازية معللا بان العمل متفاوت قد يكون احدهما احذق فان
شرطا الاكثر لادناهما اختلفوا انتهى والصحيح الجواز لان الربح بضمان
العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع
وضرب قبالة وقبلت العامل تقبيلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل
تقبيلا نادر ايضا انتهى قال وكل ما يتقبله احدهما يلزمهما يعني فيطالب
كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه وهو
اطلقه فشمل ما اذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما اذا اطلقاها او
خرجا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي

المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضيه للضمان الا
ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمونة على الاخر ولهذا
يستحق الاخر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان
العمل واقتضاه البدل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة
بهذين السببين لان فيما عدا ذلك لم يجز هذا العقد مجرى المفاوضة
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك
او اجر اجيرا او اجرة بيت مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة
ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
موجب المفاوضة كذا في النهاية وبه علم مغايرة كونها مفاوضة لو
صرحا بها فيلزم كل واحد ما اقر به صاحبه مطلقا ويفسره كل بمستهلك
ومعنى المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة
لم تمض فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية ولا يشترط لهذه
الشركة بيان المدة وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
بتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن
مباشرة ذلك العمل او لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون
عنانا وقد يكون مفاوضة ومتى كان عنانا فانما يطالب به من
باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان اطلقت هذه
الشركة كان عنانا وان شرط المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل احدهما
دون صاحبه والشركة عنان او مفاوضة لان الاجر بينهما ولكل واحد
منهما ان ياخذ الاجر والى ايهما دفع اجر بري وان لم يتفاوضا وهذا
استحسان لان تقبل احدهما العمل جعل كتقبل الاخر فصار في معنى
المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع اليه
ثوبا للخياطة واقر به الاخر صح اقراره بدفع الثوب وياخذ الاجر
لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما يصح في حق الاخر وعن محمد انه
لا يصدق المقر في حق الشريك وياخذ هو بالقياس ولو اقر احدهما بدين
من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الاخر انتهى وبه علم ان قولهم ما لزم
احدهما من العمل يلزم الاخر مقيد بما اذا لم يشترط المستاجر عمل نفسه
فان قلت ما صورة استجماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط
بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا
العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضيعة وان
يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة انتهى قال
وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر قسم الاجر بينهما
على ما شرطا اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل

فيكون



فيكون ضامنا فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله في البزازية بان
العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا ترى ان القصار
اذا استعان بغيره او استاجره استحق الاجر انتهى اطلقه فشمل ما اذا عمل
احدهما فقط لعذر بالاخر لسفر او مرض او بغير عذر فان امتنع عنه بغير
عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط في العقد
لا العمل كذا في البزازية وفي فتح القدير فلا نه لم يعقد واشركه تقبل تقبلوا
عملا فجاء احدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين لانهم لما لم
يكونوا شركا كان على كل واحد منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم
ثلث بثلث الاجر فاذا عمله الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق
الاجر انتهى وبهذا اعلم ان قوله ان اشترك خياطان الخ معناه ان عقد
عقد الشركة فلو تقبلا انتهى ولم يعقد الا يكون الشركة قال ووجوه
ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا بالرفع عطف على
مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنائع تكون
مفاوضة وعنانا فقال في النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل
الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح وان ذكرا مقتضيات المفاوضة
كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف
اليه لكونه معتادا وهي جائزة عندنا لما بيناه في شركة الصنائع وسميت
شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا
لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وعلى الاخيرين
فالتسمية ظاهرة وعلى الاول من انها من الوجاهة والواو انقلبت
حين وصفت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفلا انتهى
وفي الخانية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة لشريكي العنان ولو
اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا ويثبت التساوي
بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال
انتهى وفي البزازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح شرطا مفسدا ومع
هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة يعني ان كان واحد منهما وكيل الاخر
فيما اذا اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
فتعين الاولى ولم يذكر تضمنها الكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت
مفاوضة كما قدمنا قال وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثة فالربح
كذلك وبطل شرط الفضل بيان لما ذكرت فيه الوجوه العنان وهو ان
الربح فيها على قدر الملك في المشترى بفتح الراء بخلاف العنان فان التفا

ف

ضل

في الربح فيهما مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها

**فصل** في الشركة الفاسدة ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء في الشركة الفاسدة لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه اشار بالثلاثة الى ان اخذ كل مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والتكدي وسوال الناس ونقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص والملح او الثلج او الكحل والمعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنائع كذا في فتح القدير وذكر البزازي انها شركة الوجوه قال والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر لوجود السبب منه وهو الاخذ والاحراز افاد انهما لو اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وانه لو اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل ولا شي عليه للاخر وفي البزازية ولكل ما اخذه وان اخذاه منفردين وخلطا وباعا قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل واحد منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وعبر بما المفيدة للعموم ليشمل اجرة عمله كما اذا ساعده بالقلع وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجرة مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز نصف ثمن ذلك وشمل ما اذا اعانه ببغله او براويته فان كسب المال الذي استقى وعليه اجر مثل البغل واما اذا دفع له شبكة ليصيد بها السمك على ان يكون بينهما فالصيد للصايد ولصاحب الشبكة اجر مثلها كذا في المحيط وفي البزازية اشتركا في الاصطياد ونصبا شبكة او ارسلا كلبا لهما فالصيد بينهما انصافا ولو لاحدهما ولو ارسل فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه الاخر فالصيد لمن اثخنه كليه لاخراجه عن

ان

ان يكون صيدا وان اثخناه فبينهما انصافا للاشتراك في السبب انتهى قال والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال افاد بقوله بقدر المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يواجر والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان اجر الدابة مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللدخيل مع اجر مثله بالغ ما بلغ والاجر لرب الدابة وللاخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل ليبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا يصلح مال الشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على ان يواجرهما فالاجرة بينهما لا تصح فان اجرهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير انتهى وفي القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا السفينة والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى قال وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما لانها تتضمن الوكالة فلا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي الالتحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت لما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجي اطلقه فشمل ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط العلم وفي المحيط ولو بضع احد المتفاوضين المال ولشريك له شركة عنان برضى شريك العنان ليشتري بهما متاعا ثم مات احدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشتري ويضمن المال ويشتري بنصفه لشريك العنان ونصفه لشريك المفاوضة ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق الكل بموت المبضع لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله للمتفاوضين لانه

انفسخت الشركة بموته فانعزل المستبضع في حقه فان اعطاه المشتري
نصف الثمن بري منه لانه دفع الملك الي مالكه انتهى وفي الظهيرية
ولو كان الشركا ثلاثة فمات احدهم حتى انفسخت الشركة في حقه
لا تنفسخ في حق الباقي ثم قال واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد
الحي فادعى ورثته فجحد الحي ذلك فاقام ورثة الميت بينة ان اباهم
كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشي مما في يد الحي الا ان تشهد الشهود
ان المال كان في يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهما انتهى ولم يذكر
المص حكم ما اذا فسخها احدهما وراس مالها نقد صح وان عروضا لا رواية
فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم
الانفساخ وذكر بكر انها اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وان
احدهما الاوظاهر المذهب انهما اذا فسخا المضاربة الفرق بين الشركة
والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة واختاره الصدر وصوبه
اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك فسخ الشركة مع
واحد يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو
المختار وذكر الطحاوي نهاه رب المال عن التصرف ان كان راس المال من
احد النقدين فله ان يستبدل بالنقد الاخر ولا يعمل النهي وان عروضا
لا يصح النهي والحق الشركة بالمضاربة لنفسي فسكت الاخر فاشتراها
فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشرا جارية بعينها فقال ذلك
فسكت الوكيل فالمشتري للوكيل انه يملك عزل نفسه رضي الوكيل ام
لا واحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى الاخر وفي التديران هذا
غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل
الصحيح ما ذكر في التجنيس ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجبها
الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها
وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلا صة
في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر روس اموالهم فخرج
واحد الى ناحية من نواحي شركتهم فشارك الحاضران اخر على
ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه
للغايب فعمل المرفوع اليه بذلك من الحاضرين ثم جا الغايب فلم
يتكلم بشي واقتصر ولم يرد بعمل معهم هذا الرابع حتى حشر المال
او استهلك فاراد الغايب ان يضمن شريكه لا ضمان عليهما وعليه
بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما
فيه من زيادة العمل انتهى وقد ظهر لي ان لا غلط في كلامهم لامكان
التوفيق فقولهم يملك فسخها بلا رضا الاخر حين اعلمه معناه دفع



عقد الشركة بالكلية وحاصله ان احدهما اذا اراد ان يشتري شيا ويختص
به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف
ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن انصف من نفسه وفي الظهيرية
نفر متفاوضون غايب احدهم واراد الاخران نقضا ليس لهم ذلك
بدون الغايب ولا ينتقض للبعض دون البعض انتهى وفي المحيط جحد
المفاوضين وقعت الفرقة وضمن جميع ما في يده اذا ظهرت المفاوضة
بالبينة الجاحدة لانه امين جحد الامانة فصار غاصبا وكذلك جحود
وارثه بعد موته باع احد المتفاوضين شيا والمشتري لم يعلم فلكل
واحد قبض المال كله والي ايهما دفع بري وان علم بالفرق لم يدفع الى
العاقد ولو دفع الى شريكه ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع
بالبضاعة شيا بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للمستبضع
انتهى ولم يذكر المص حكمها اذا جن احدهما وفي التتارخانية سئل ابو
بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع قال
الشركة بينهما قايمة الى ان يتم اطباق الجنون فاذا مضى ذلك الوقت
تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل
والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب للربح ماله ولا
يطيب له ما ربح من مال المجنون يتصدق به انتهى ثم اعلم ان الشر   يكين
اذا اشتريا بالمال متاعا ثم اراد القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترياه
ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشتركا في العروض على ان لكل
واحد حصة ماله فاشتريا بها متاعا ثم باعه بالف درهم فانهما
يقتسمان الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياه كذا في الينابيع ولم
يذكر المص حكم اختلافهما ولا باس ببيانه تتميما للفايدة في الظهير   ية
ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد فالقول للجاحد
والبينة على المدعي فان اقامها فان شهدوا انه مفاوضة فقط
ذكر الكرخي قبولها وذكر خواهرزاده قبولها ان شهدوا في مجلس
الدعوى وان شهدوا بعد ما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا انه بينهما
نصفان او انه من شركتهما او يقر الجاحد ان المال كان في يده يومئذ
ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذو اليد شيا مما في يده لنفسه ميراثا
او هبة او صدقة من جهة غير المدعي فان شهود مدعي المفاوضة
وان المال في يده او شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده او شهدوا
انه مفاوضة ولم يزيدوا قبلت عند محمد خلافا لابي يوسف ولو
ادعى شيا مما في يده بطريق التلقي من المدعي تسمع وتقبل مطلقا
واذا افترق المفاوضة فلم يزيدوا قبلت عند محمد خلافا لابي يوسف

ولو ادعى شيا مما في يده بطريق التلقي من المدعي تسمع وتقبل مطلقا واذا
افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان شريكه كان بالنصف وادعى الاخر
بالثلث وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وقد تظاهر
وتمامه فيها قال ولم يزك مال الاخر اي احدهما لانه ليس من جنس
التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها قال الا ان ياذن له فان اذن كل
صاحبه باداء الزكاة عنه فاديا معا ضمنا ولو تعاقبا فانما ضمن الثاني وان
اذن كل واحد منهما لصاحبه وان اديا على التعاقب كان الثاني وان
اذن كل واحد منهما ضامنا للاول اطلقه فشمل ما اذا علم باداء صاحبه
او لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم
وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد
ما ادى الامر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا
يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه
بنية الموكل وانما يطلب به ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار
واذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لا يضمن علم او لا ولابي حنيفة
انه مامور باداء الزكاة والمودى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود
حصل باداء به تعري اد المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه
عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق
ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وان يمكنه ان يصبر حتى يزول
الاحصار كذا في الهداية ونقل الولوالجي ان بعض المواضع لا يضمن عندهما
وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما علم باداء به
او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير قال وان اذن احد
المتفاوضين بشراء امة ليطاها ففعل فهي له بغير شي اي عند الامام
ولا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال
مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام في الشركة
على البنات جريا على مقتضى الشركة اذ هما منه لان الوطي لا يحل
الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لما بيناه انه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة
لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد
فكان مودبا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما
وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب
التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة وصار كالطعام والكسوة قيد
بالاذن لانه لو اشتراها للوطي بلا اذن كانت شركة لما قدمنا وقدمنا
ان الكسوة عند الاستثناء لا تكون اذنا فلا يكون له خاصة والفرق

بينه

بينه وبين سكوت الموكل

## كتاب الوقف

مناسبته للشركة
باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى
لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة فهو
في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كاوقفه وهي
رديئة انتهى واما معناه شرعا فما افاده قال هو حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة يعني عند ابي حنيفة وعندهما هو حبس
العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف وصرف
منفعتها على من احب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنيا بلا قصد
القربة وهو وان كان ولا بد في اخره من القربة كشرط التابيد وهو بذلك
كالفقرا ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنيا بلا تصدق
انتهى وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة
كما تكون على الفقرا تكون على الاغنيا وان كان التصدق على الغني
مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة ان في التصدق على
الغني نوع قربة دون قربة الفقير وعرفه شمس الائمة السرخسي
بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه ارادة محبوب
النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب
جل وعز ومحله المال المتقوم وشرائطه اهلية الواقف للتبرع من كونه
حرا عاقلا بالغا وان يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصح تعليقه
بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين
فجا ولده لا يصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح
تعليقه بالشرط في رواية واشار ان فيه روايتين وجزم بصحته ايضا
وفي البزازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جا
غد فارضي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل
التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه وتقييده لاضافة
وقد بينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار في كتب الاصول ولو قال
وقفته ان شئت ثم قال شئت كان باطلا للتعليق اما لو قال شئت
وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه
الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت
التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كاين وهو تنجيز كذا في فتح
القدير وسياتي تعليقه بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت
الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع
ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها
بعد ان وقفها هذا على انه هو الوقف اما لو وقف ضيعة غيره على

جهات فبلغ الغير فاجازه جاز شرط الحكم والتسليم او تقدمه على الخلاف
ف
الذي سنذكره وبهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي فلو استحق الوقف
بطل وجاز لو جاشفيعها بعد وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل
وكذا لو جاشفيعا بعد وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو
جاشفيعا بعد وقف المشتري وكذا لو وقف المريض المديون الذي
احاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاسدا
بعد القبض صح وعليه القيمة وكذا لو اتخذها مسجدا او كذا لو جعلها
مسجدا وجاشفيعا بعد وقفه نقض المسجد به ولو وقفها المشتري
قبل القبض اذا نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى
ارضا فوقفها ثم جا مستحق اخر واستحقها واجاز البيع بطل الوقف
في قول محمد ولو ضمن المستحق البايع جاز الوقف في قول محمد الكل في
الخانية ولو وهبت له ارض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه
قيمتها ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان
ولا يلزمه ان يشتري به لا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا
في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان البايع بالخيار فيها فوقفها
ثم اجاز البيع لم يجز الوقف انتهى ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز
وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتا فاقطعها الامام رجلا لو كانت
ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه لا يجوز وقف ارض الحوز للامام لانه
ليس بمالك لها زاد في التتارخانية ولا لمالكها قال وتفسير ارض الحوز
ارض عجز صاحبها عن زراعتها واذا خراجها فدفعها الى الامام لتكون
منافعها خير الخارج انتهى وتمامه في الخصاف وذكر ايضا ان الموقوف
له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل
الموت وصرح في الذخيرة بان التصدق على الغني نوع قربة
دون الفقير السادس عدم الجهالة فلو وقف من ارض شيئا ولم يسمه
كان باطلا لان الشي يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك
بما يبين شيئا قليلا لا يوقف عاده فلو وقف جميع حصته من
هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف
ف
ولو وقف هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة
ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار
فاذا هي النصف كان الكل وقفا وتمامه في الخانية السابع عدم الحجر
على الواقف لسفه او دين كذا اطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها
في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي
يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا

في

في فتح القدير وهو مرفوع لان الوقف تبرع وهو ليس من اهله
الثامن ان لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط ان يبيعها
ويصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية وهو
قول هلال والخصاف وجوزه ابو يوسف ابن خالد السمتي الحاقا للوقف
بالعتق واما اشتراط الاستبدال فلا يبطل في محله التاسع ان لا يلحق به
خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقت
او مجهولا واختاره هلال وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف
والشرط كالبيع والا بطل الوقف وصححه السمتي مطلقا وابطل الشرط وظاهر
ما في الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل
الشرط بلا خلاف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما
اذا كان الوقت مجهولا ان يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر ان لا يكون
موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما او شهرا لا يجوز لانه لم يجعله موبدا
وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين ان يشترط
رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف او لا فلا وظاهر ما في الخانية
اعتماده الحادي عشر ان يكون الواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان
قتل ومات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقفه ان ارتد ويصير
ميراثا سوا قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان عاد الوقف
بعد عوده الى الاسلام كما اوضحه الخصاف اخر الكتاب ويصح وقف
المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمي
بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كما لو وقفه على اولاده او على
اولاد اولاده او على الفقرا او على فقرا اهل الذمة اعتبر شرطه كما نص
عليه الخصاف كالمعتزلي اذا خص اهل الاعتزال ولو شرط ان من اسلم
اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصدق على الكافر
غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فان خربت كان للفقرا لم يصح
وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس
بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه
صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسي ضيعة
على فقرا المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطا مجوسي وقف ارضه
على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقرا اليهود او
المجوس يجوز قال رضي الله تعالى عنه فينبغي ان يجوز على فقرا المجو
سي
انتهى وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصرا
ني
على البيعة والكنيسة باطلا اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في
ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض

هـ

انتهى ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به اما في اجارة
الغير صح ولا تبطل الغير به حتى اما في اجارة الغير صح ولا تبطل الغير به
حتى لو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت او مات
احدهما صرفت الى جهات الوقف واما وقف المرهون فان افتكه او مات
عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا في فتح
القدير وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف لو وقف
المرهون بعد تسليمه اجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا
وان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه انتهى وهكذا في الذخيرة
والمحيط واما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند الامام فالاضافة
الى ما بعد الموت وهو الوصية به او بالحاقه حكم به وعند ابي يوسف
لا يشترط سوى كون المحل قابلا له لكونه عقارا او دارا وعند محمد ذلك
مع كونه مفرزا معسوما غير مشاع فلا يحتمل القسمة ومسلما الى متول
وسياتي ان اكثرهم افتى بقول محمد وان بعضهم افتى بقول ابي يوسف
وما افتى احد بقول الامام واما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي
ستة وعشرون لفظا الاول ارضي هذه موقوفة موبدة على المساكين
ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلال وابي يوسف وغيرهما
على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة
احتمال كونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما
كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها
بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني
الفقراء لزم كونه موبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ
بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا
يندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف يكون للغني والفقير ولم
يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه للفقراء كان التنصيص عليهم
السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص
على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس
مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل
ان تعارفوه وقفا موبدا للفقراء كان كذلك والا سئل وان قال اردت الوقف
صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق
بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء
ان تعارفوه وقفا عمل والا سئل فان اراد الوقف فهي وقف او الصدقة
فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه ادنى اثباته به عند الاحتمال اولى
واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في الخانية وذكر



في احدهما اذا لم يكن له نية يكون ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور
به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام
التفصيل في احدهما والا فلا شك ان في كل منهما اذا لم تكن له نية يكون
نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بثمنه يكون ميراثا الحادي عشر
حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة الثاني عشر جعلت نزل
كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة او لا الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك
السادس عشر موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح
القدير وجزم به في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف او موقوفة
السابع عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم يتصدق حتى مات كانت
ميراثا كذا في الخصاف الثامن عشر هذه موقوفة على وجه الخير او على
وجه البركة يكون وقفا على الفقراء التاسع عشر صدقة لا تباع يكون
نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفا
على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشتروا من غلة
داري هذه كل شهر عشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت
الدار وقفا الحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق
بعينها او تباع ويتصدق بثمنها ذكرهما في الذخيرة الثاني والعشرون
اوصى بوقف ثلث ماله جاز عند ابي يوسف ويكون للفقراء وعندهما
لا يجوز الا ان يقول لله ابدا كذا في التتارخانية الثالث والعشرون داري
هذه مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث وعين
المسجد والا فلا الخامس والعشرون سبلت هذه الدار في وجه امام
مسجد كذا عن جهة صلاتي وصيامي تصير وقفا وان لم يقع عنهما
والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجرتي لدهن سراج
المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال وليس
للمتولي ان يصرف الى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون
ذكر قاضي خان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد
على ذلك قال ابو النصر ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة
قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء
انتهى ذلك واما حكمه كما ذكر في تعريفه من انه حبس العين عن
التمليك والتصدق بالمنفعة وسيأتي بقية احكامه ومحاسنه ظاهرة
وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوسين من الذرية من الاحياء
والاموات لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات
ابن ادم وفي فتاوى قاضي خان رجل جاء الى فقيه وقال اني اريد ان اصرف
مالي في خير اعتق العبيد افضل ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط

افضل وقال الفقيه ابو الليث اذا جعل للرباط مستغلا يصرف الى
عمارة الرباط فالرباط افضل وان لم يجعل الا رباطا فالاعتاق افضل ولو
تصدق ببعض المال على المحتاجين فذلك افضل من الاعتاق انتهى
وفي البزازية وقف الضيعة اولى من بيعها والتصدق بثمنها انتهى
وحقيقته انه يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة
ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث
المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فعلي ان اقف هذه الدار على ابن
السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفا به فان وقفه على ولده وغيره ممن
لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على
غيرهم سقط وانما صح النذر لان من جنسه واجبا فانه يجب ان
يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال او مالهم ان لم يكن
لهم بيت مال كما في فتح القدير قوله والملك يزول بالقضا لا الى مالك
اي العين الموقوفة تزول عن ملك المالك بقضا القاضي بلزوم الوقف
من غير ان ينتقل الى ملك احد وهذا اعني اللزوم بالقضا متفق عليه
لانه قضا في محل الاجتهاد فينفذ كذا في الخانية وطريق القضا ان يسلم
الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعدم
اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه انتهى وانما
يحتاج الى الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية
لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البزازية
لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة
على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه
الفتوى انتهى ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة
على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة
وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى القضا بالشهادة من
غير دعوى انتهى قيد بالقضا لانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم
الوقف اختلفوا فيه والصحيح ان حكم الحاكم لا يرتفع وللقاضي ان يبطله
كذا في الخانية ويتعلق به قضا على الناس كافة كالحرية والا فالة قال
قاضي خان ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف
وقضى القاضي بالوقف ثم جا اخر وادعى به انه ملكه قالوا تقبل
بينة المدعي لان القضا بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس
بتحرير الا يرى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
لا يجوز بيع العبد لان القضا بالوقف بمنزلة القضا بالملك وفي الملك
القضا يقتصر على المقضي به عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى

الي

الي الغير فكذلك في الوقف انتهى ذكره في باب ما يبطل دعوى
المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد
اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل
ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضا على جميع
الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم يرد هذا رواية لكن سمعت
ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني
وركن الشريعة علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى
بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرائطه لا يبطل
الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى وذكر القولين في
جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذوي اليد ولا ترجيح للوقف
على الملك اولا قال في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذوي
اليد او لا ترجيح ومتول ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الثالث
الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على
الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف
من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد هو ملكي وحوزته
فانه يقضي ببينة ذي اليد وقفا لا تقبل بينة الخارج وبقولهما
يفتى فقد علمت ان المفتى به تقدم الخارج وفيه ادعى ملكا في دار
بيد المتولي بقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم للمدعي فلو
ادعى متول اخر على هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا من
جهة تكون اذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا بطلق الواقف انتهى
والحاصل ان القضا بالوقفية ليس قضا على الكافة على المعتمد
فتسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية
والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه وصرح
به قاضي خان واما القضا بالملك فليس على الكافة بلا اشتباه
وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح اذا قضى القاضي
لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولا عتاقه ثم ادعى الاخر لا تسمع
انتهى فعلى هذا القضا الذي يكون على الكافة في اربعة اشيا
وسياتي تمامه ان شا الله تعالى في الدعوى وفي القنية دار في
يد رجل اقام بينة انها وقف عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف
المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا فهي بينهما نصفان
انتهى وقد ذكر المص رحمه الله تعالى للزومه طريقا واحدة وهي
القضا فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية قال في
الكتاب لا يزول ملك الواقف حتى يحكم به الحاكم او يعلقه بموته

وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضا في فصل مجتهد فيه اما في
تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه
موبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع موبدا فيلزمه انتهى والحاصل
انه اذا علقه بموته كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا
فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور
التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية
وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته
وانما لم يكن وقفا لما قدمنا من انه لا يقبل التعليق بالشرط وكذا
اذا قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي على كذا فان
ولم يصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذا مت
فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف
نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف
عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد في
السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره
وصية وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت
ارضي هذه لا يصح الوقف برا او مات لانه تعليق وفي الخانية لو
قال ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض وقفا
موقوفة ابدا لانه في الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد
الموت فقال ارضي موقوفة فالحاصل على قول هلال اذا وقف
وجعل في الوقف شرطا يمنع التابيد لا يصح الوقف انتهى وفي
التبيين لو علق الوقف شرطا بموته ثم مات صح ولزم
اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائز كالوصية بالمنافع
ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق منه دايما وان لم يخرج
من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال او
يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تنقسم الغلة
بينهم اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة انتهى قال الامام
السرخسي اذا خاف الواقف ابطال وقفه فللتحرز عنه طريقان
احدهما القضا والثاني ان يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم
فان ابطله قاض بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع
ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقرا ومتى
فعل يتم الوقف لان احدا من الورثة لا يسعى في ابطاله لان بعينه
شمس الايمة والذي جرى الرسم به في زماننا انهم يكتبون اقرار
الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذلك

ليس



ليس بشي ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي
الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون
كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتاخرين
من مشايخنا من قال اذا كتب في اخر الصك وقد قضى بصحة هذا
الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز
وتمسك هذا القايل بقول محمد في الكتاب اذا خاف الواقف ان يبطله
القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان كان حاكما في الحكام قضى بلزوم
هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ
الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرية وقيد
زوال الملك بالقضا لتثبت عدمه قبله وهو قول الامام لكن قبل لا يجوز
الوقف عنده اصلا كما صرح به في الاصل لان التصدق بالمنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جايز عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل
عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس
العين على الواقف والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس الخ لا معنى
له لان له بيعه متى شا وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق
بمنفعته فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق لمنفعته وله ان
يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ
الوقف فلم يفد الوقف شيا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من
انه كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وح فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ
فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت
به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زايد على ما كان قبله
كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم
ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد به ان التلفظ بلفظ الوقف لا يجيز
الاحكام التي ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف ان ابا حنيفة
قال لا يجوز الوقف اي لا يثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به
حاكم وقوله بمنزلة العارية لا يجوز ليس حقيقة العارية لانه ان
يسلمه الى غيره وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي
لمنافعه انتهى وفيه نظر لان قوله لم يفد الوقف شيا غير صحيح
لانه يصح الحكم به ولولا صحته الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير
ان ياكل منه ولولا صحته ما اثبت فكيف يقال لم يفد شيا وفي البزازية
بعد الجواز صرف الغلة الى تلك الجهة انتهى وينبغي شرطه ونصب
المتولي عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال لم يفد شيا فانه لم

يثبت به حكم يمكن وقوله ومن اخذ بظاهر اللفظ الخ ليس بصحيح
لان ظاهره عدم الصحة ولم يقل به احد والا لزم ان لا يصح الحكم به
وكذا رد شمس الائمة على من ظن انه غير جائز عنده اخذا
من ظاهر المبسوط وانما المراد انه غير لازم كما في الظهيرية والحاصل
انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقالا بعد موته وقفا لا
يباع ولا يورث ولفظ الوقف ينتظمها والترجيح بالدليل
وفي اكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقف النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه وكان ابو يوسف مع الامام حتى حج مع الرشيد وراي
وقوف الصحابة رضي الله تعالى عنهم بالمدينة ونواحيها رجع
وافتى بلزومه وقد اشتد محمد قول ابي حنيفة رحمهما الله
تعالى في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال
ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا لتركه التحكم على الناس
ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا لكان من مضى من قبل ابي
حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي احرى ان يقلدوا ولم
يحمد محمد على ما قال بسبب استاذه وقيل بسبب ذلك انقطع
خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان
ابو حنيفة في الاحياء حين ما قال لزم عليه فانه كما قال مالك في ابي
حنيفة رايت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه كما
قال ولكن كل تحرير بالجلا يصير كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا
قولهما وقالوا الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولم يبعد ان يكون
اجماعا للصحابة ومن بعدهم متوافقا على خلاف قوله وفي الهداية
لو وقف في مرض موته قال الطحاوي بمنزلة الوصية بعد الموت
والصحيح انه لا يلزمه عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا ان يعتبر
من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال انتهى وفي الظهيرية
امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم بعدهن على اولادهن
واولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من
مرضها وخلفت من الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت
ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم
الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من
غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا
ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة
لا حق للورثة في ذلك رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات وليس
له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن





لها ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يجزن اما اذا لم اجزن صار
الكل وقفا عليهن انتهى والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته
ثم من بعدهم على اولادهم ثم على الفقراء فان اجاز الوارث الاخر كان الكل
وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة وقفا مع ان
الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده
لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة
الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيا وانما تقسم
غلة هذا الثلث بين الورثة على فرايض الله تعالى فاذا انقرض
الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير
الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك
فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال اخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم
القيمة فيشتري بذلك ارضا ويجعل وقفا على جهة الاول كذا في البزا
زية وفيها قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى
ولدي وولد ولدي ونسلي ولم يجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة
ما دام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صارت كلها للنسل انتهى وهي
عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث
وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة ما دام الوارث الموقوف
عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البزازية بعده وقف ارضه وهو
يخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث او
تلف المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة فثلثها وقف وثلثاها
للورثة وقف ارضه في مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة
فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من
الثلث صارت الارض وقفا وان لم تخرج فمقدار ما خرج من الثلث تصير
وقفا وان لم تخرج ثم يقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف
وما لم يجز على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف عليه او احدهم في
الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يفوض الوقف
الى واحد من الورثة وبقي الاخرون فان الميت في قسمة الغلة ما دام
الموقوف عليهم احياء يجعل كانه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا
لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف انتهى ثم اعلم انه لو وقفها
في مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها
السدس والخمسة الاسداس تكون وقفا لما في البزازية من كتاب
الوصايا مات ولم يدع الا امراة واحدة واوصى بكل ماله لرجل ان اجازت
فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة اسداس له لان الموصى له ياخذ

الثلث او لابني اربعة تاخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له تحصل
له خمسة من ستة انتهى ولا شك ان الوقف في مرض الموت وصية
وفي المحيط وقف المريض اربعة اوجه الاول ان يقف على الفقرا فان
خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل
والا جاز في الثلث وذكر هلال والخصاف يقسم جميع غلة الارض
بين الورثة على فرايض الله تعالى ولا يعطى للفقرا ما دام الموقوف
عليه حيا فان مات صرف للفقرا ان كان يخرج من الثلث يكون الكل
للفقرا والا لهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقرا بعد
موت الوارث لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا فلا يكون
لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم
بالسوية وقال بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة للفقرا الحال
ولا يكون للورثة منها شي لان الوقف حصل على الفقرا الحال لان
هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون بطلت
الوصية للوارث فبقي هذا وقفا على الفقرا فاما اذا اجاز الورثة قبل
يكون حصة الوقف للفقرا الحال وقيل مقدار الثلث للفقرا وما ورا
الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات رجع الى الورثة والثالث
لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقرا فان كان
الاولاد والنسل كلهم اغنيا فالغلة للفقرا وان كانوا كلهم فقرا او كان في
كل فريق بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة بينهم وبين فقرا الفريقين
بالسوية فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بين الاغنيا
والفقرا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا من النسل يقسم
بينهم بالسوية دون الاغنيا منهم وان كانوا اولاد الصلب كلهم
اغنيا ونسله فقرا فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك
على العكس او بعض اولاد الصلب فقرا فالغلة كلها لاولاد الصلب
بينهم على فرايض الله تعالى لان ما اصاب النسل اصابوا على سبيل
الوصية لانهم كانوا لا يكونون ورثة فيكون بينهم على قدر مواريثهم
والرابع لو اوصى بان توقف ارضه بعد موته على فقرا المسلمين فان
خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة فانها توقف كلها
وان لم يجيزوا فمقدار الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت
كلها من ثلثه وفيها نخيل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت
الثمرة في الوقف من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل
الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا انتهى وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم
اقرار المريض بالوقف فاذ ولم يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره بجهة

لا تنقطع



لا تنقطع بيان لشرايطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المولف ولا على
قول ابي حنيفة عدم في لزومه الا بالقضا وبنا بنا في الشرايط على قول
محمد وهو مما لا ينبغي لان الفتوى على قولهما في لزومه بلا قضا كما قدمنا
واذا لزم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي
والافراز والتابيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن
التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشيا لا يتحقق
مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة
والصدقة وفي الخلاصة فلو قال هذه الشجرة لا تكون له الا ما لم يسلمها
لقيم المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف ومشايخ بلخ يفتون بقول
ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفي شرح
المجمع اكثر فقها الامصار اخذوا بقول محمد والفتوى عليه وفي فتح
القدير قول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على
قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول
محمد وفي المبسوط كان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من
حيث المعنى اقوى الا انه قال وفي قول محمد اقرب الى موافقة الاثار
لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير
ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل لشغله
وخوف التقصير الخ وفي الفتاوى البزازية والامام الثاني في قوله الاول
ضيق ثم وسع كل التوسيع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ
خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر
ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى
انتهى فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف
احوط واسهل ولهذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
ترغيبا للناس في الوقف ويبتنى على هذا الخلاف مسايل الاولى
لو عزل الواقف القيم واخرجه الى غيره بلا اذن شرط ان له ذلك
قال محمد لا ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا
ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه
لا يمكن ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم
في حياته ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل
ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله واما اذا جعله قيما في حياته
وبعد موته لا ينعزل بموته اتفاقا وكذا لو شرط الولاية في عزل
القوام والاستبدال بهم لنفسه ولاولاده واخرجه من يده وسلمه

الى المتولي فانه جائز اتفاقا نص عليه الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الوقف وفي الخلاصة ان شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان انتهى وسياتي في اخر الباب مما يتعلق بالمتولي نصبا وتصرفا واما الثاني اعني اشتراط الافراز فقد علمت ان قول محمد فلا يجوز وقف المشاع وقال ابو يوسف هو جائز وهو مبني على الشرط الاول لان القسمة من تمام القبض ومن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشترط جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل فهو جائز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة عند ابي يوسف ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة في هذا في غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى لله تعالى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال والحاصل ان وقف المشاع مسجدا ومقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن اخذوا بقوله في هذه ومن اخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخارى اخذوا بقوله في وقف المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة هو والوقف بان الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وصحح كذا في البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك وفي التجنيس وبقوله يفتي وتبعه في غاية البيان وسياتي بيان ما اذا قضى بجوازه وفي الخلاصة واذا وقف احد الشريكين نصيبه المشاع على قول ابي يوسف ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الاختلاف يقف المقسوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقسمها وان لم يبع ورفع الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة ايضا ومنها حانوت بين اثنين وقف احدهما نصيبه واراد ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الاخر ليس له الضرب الا اذا امره القاضي بذلك وهذا قول ابي يوسف واما على قول محمد فلا يتاتى هذا وفي الظهيرية ولو كانت له ارض ودور بينه وبين اخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فانه جائز في قياس قول ابي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم شريكه واشترى ايضا ما لم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما

اشتراه



اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف ولو وقف جميع ارضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي ماله ضيق لان الشيوع في ذلك طار ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على جهة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الولي فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض مجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعا وشيوعا ومشاعا كذا في القاموس واما الثالث وهو ان يجعل اخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فصح في الوجهين وقيل التابيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنده لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عن ابي يوسف في التابيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده وعلى قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف

قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف على الفقرا
وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة
ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظة الصدقة اما اذا ذكر الوقف فقط
لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال متى من ذكر موضع
الحاجة على وجه يتابد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على ابنا السبيل
او الزمنى ويكون للفقرا منهم وفي الخلاصة والبزازية قال ابو حنيفة
من وقف ما لا لبنا القناطر او لاصلاح الطريق او لحفر او لاتخاذ السقايا
او لشرا الاكفان لفقرا المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان
العادة بالثاني دون الاول وقف على فقرا مكة او فقرا قرية معروفة
ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه مويد وان كانوا
يحصون يجوز في الحياة ويصح بعد الموت لانه وصية والوصية
لقوم يجوز حتى اذا انقرضوا صاروا ميراثا منهم وان كان في الحياة
لا يجوز وقف ارضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لانه
لا عرف فيه وقف على امهات اسهار اولاد الا من تزوج فلا شيء
لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف
استثنى وقال من طلقت فلها ايضا قسط من الوقف وذكر الخصاف
قال ارضي هذه صدقة ابدا فان انقرضوا فعلى المساكين او
العميان او الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف في موضع اخر مسئلة
العميان والزمنى وقال الغلة للمساكين لا لهما ولو وقف على قراة
القران وللفقرا فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمنى
والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم في المسجد
الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل صحيح لان الفقر غالب
فيهم قال شمس الايمة فعلى هذا ان وقف على طلبة علم بلدة
كذا يجوز لان الفقر يكون غالبا فيهم فكان الاسم منبيا عن الحاجة
والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقرا والحاجة فالوقف
صحيح يحصون اولا وقوله يحصون صح بطريق التمليك
وان لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة
كاليتامى فان كانوا يحصون فالاغنيا والفقرا سوا وان لا يحصون
فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا لو وقف
على الزمنى فهو على فقرائهم وفي القنية لو وقف على الجهاد والغزو
وفي اكفان الموتى او حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم
ولو وقف على ابنا السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم وقف على
اصحاب الحديث ويدخل الحنفي ان كان في طلبه وذكر بكران الوقف

علي



علي اقربا سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله يجوز وان كان لا يجوز
الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان
الوقف على الصوفية وصوفي خانه لا يجوز قال شمس الايمة يجوز على
الصوفيه انتهى وفي الاسعاف روي عن محمد ان لما لا يحصى عشرة وعن
ابي يوسف مائة وهو الماخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل
ثمانون والفتوى على انه مفوض على راي الحاكم انتهى وفي الظهيرية
لو وقف على كل موذن وامام في مسجد معين قال الشيخ اسماعيل
الزاهد لا يجوز لانها قربة وقعت لغير معين وقد يكونا غنيين
او فقيرين وان كان الموذن فقيرا لا يجوز ايضا والحيلة ان يقول كل موذن
فقير تعهد المسجد او المحلة فاذا خرب كان على الفقرا ولو قال على كل
موذن فقير لا يجوز للجهالة ولو وقف على ولد عبد الله ونسله فلم
يقبلوا كانت الغلة للفقرا ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كان
الغلة لهم وان اخذها منه ثم قبلوا الا يقبل فليس لهم ذلك قال
الفقيه ابو جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة الماخوذة لانها
صارت لهم فلا يملكون الرد اما التي تحدث فلهم الرد لانه لا ملك
لهم فيها انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال
اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك او على العكس كان الامر كما قال
ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فابى رجل من ولده ان
يقبل فالغلة لمن يقبل منهم ويجعل من لم يقبل منهم بمنزلة الميت
هكذا ذكره هلال والخصاف ولو قال على زيد وعمرو وما عاشا
ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل
فلزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وعلى قياس
ما قدمنا ذكره ينبغي ان تكون الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما
ان يقول فيما تقدم اوجب الوقف باسم الولد ينتظم الواحد
فصاعدا فيجب للفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ها هنا
فيه لان اسم زيد لا ينتظم المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم
زيدا فلا يكون لهذا الاستحقاق الكل وتمامه فيها وفي المحيط
لا يجوز الوقف على الاغنيا وحدهم ولو شرط بعدهم للفقرا جاز
ولو وقف على معين ولم يذكر اخره للفقرا فهو على سنة الاول
هذه صدقة لله او موقوفة لله او صدقة موقوفة لله تعالى
صار وقفا على الفقرا ذكر الابد او لا الثاني صدقة موقوفة على
وجوه البر والخير واليتامى جاز ويكون للفقرا والثالث صدقة
موقوفة على فلان بعينه او على ولدي او فقرا قرابتي لا يصير وقفا

عند محمد ويصح عند ابي يوسف الرابع صدقة موقوفة علي فلان جاز
عند الكل الخامس وقف علي المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس
علي عمارة مسجد بعينه ولم يذكر اخره للمساكين قيل عند محمد
لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار لمكان
العرف انتهى قال وصح وقف العقار ببقره واكرته اما العقار منفردا فلان
جماعة من الصحابة وقفوه واما جواز وقف المنقول تبعا للعقار
فلاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصدا
وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز
وكذا في ساير الات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يحصل مقصودا كالشرب في البيع
اولي والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية ويدخل الشرب
والطريق والمسيل والشجر والبنا في وقف الارض بلا ذكر ولا يدخل
الزرع والثمر والبقل والرياحين والخلاف والطرفا وما في الاجمة
والورد والياسمين وورق الحنا والقطن والباذنجان واما الاصول
التي تبقي والشجر الذي لا يقطع الا بعد عامين او اكثر فانها لا تدخل
تبعا والسفر والعبيد بلا ذكر ولا يدخل الاشجار العظام والابنية
فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة فتكون له ولورثته من بعده
ولو وقف ارضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلي الشجرة
ثمرة قايمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة
له ولا تدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه التصدق بها
علي الفقرا علي وجه النذر لا علي وجه الوقف ولو وقف دارا
بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتا وفيها كوارات عسل
يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا في الاسعاف والحاصل
ان الوقف كالبيع لا يدخل فيها الزرع والثمر الا بالذكر وفي الاقرار
بارض في يد الرجل وفيها ثمرة قايمة كانت الثمرة للمقر له
بالارض اذا كانت متصلة في الارض وفي الهبة قال هلال لا تدخل
الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال ابو جعفر
هذا الحكم في الهبة اذا ما عرف بقول هلال ليس فيها رواية
ظاهرة عن اصحابنا وفي رهن الارض تدخل الشجر والكرم
والبنا والزرع والثمر في قول اصحابنا ويجوز الرهن كذا في الخانية
وفيها لو وقفها بحقوقها فالثمرة التي تكون علي الاشجار تدخل
في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع
وفي الظهيرية قصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين

يدخل



يدخل والرطبي تدخل في وقف الضيعة وروحي الطا وروحي اليد في ذلك
سوا وكذلك الدور والبيت والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام يدخل
قدر الحمام وفي وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها وحق الي الدبا
وقدور الدباغين لا تدخل سوا كانت في البنا او لم تكن انتهى وفي المحيط
وقف ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا
للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى والاكره
بفتح الهمزة والكاف الحارثون من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار
للمبالغة والجمع اكار كفكرة وكفار جمع كافر كذا في المصباح وفي الغنا
الاكره جمع اكار وهو الزراع كانه جمع اكر تقديرا ولم يشترط ابي لم
يشترط المص لصحة وقف العقار تحديده وانما هو الشرط كون الموقوف
معلوما وكذا قال في الخلاصة ولو قال اشهدنا علي ارضه انه وقفها
وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جاز بشهادتهما لانهما شهدا علي وقف
ارض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادة
ولو شهدا علي ان الواقف وقف ارضه وذكر حدودها ولكنا نعرف
تلك الارض في انها في اي مكان جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة
البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف ارضه
ولم يحددها لنا ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف
ارضا اخرى وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما لعل
له ارضا اخرى وهما لا يعلمان انتهى وظاهر ما في فتح القدير اشتراط
تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة يصح وقفها
وان لم تحدد استغنا بشهرتها عن تحديدها انتهى ولا يخفى ما فيه انما
ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها كما قدمنا وفي التتمة وقف
ضيعة ولم يذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد
والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر حدودها ثم رقم انه لا بد
من ذكر الحدود ان امكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد
انتهى وفي فتح القدير وقف عقارا علي مسجد ومدرسة هيا مكانا
لبنايها قبل ان يبنيها اختلف المتاخرون والصحيح الجواز وتصرف
غلتها الي الفقرا الي ان يبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من
الوقف علي اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته
للفقرا الي ان يولد لفلان انتهى وقد افاد المص الي ان العبيد يصح
وقفهم تبعا للضيعة ولم يذكروا احكامهم في الجنا من التزويج
والجناية وغيرهما وحكمهم علي العموم حكم الارقا فليس له
ان يزوج نفسه بلا اذن وفي البزازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف
يجوز وعبده لا يجوز ولو من امة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة

بغ

نهما

انتهى وظاهره ان المتولي لا يملك الا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي
والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى احد منهم فعلى
المتولي ما هو الاصلح من الدفع او الفدا ولو فداه فداه اهل الوقف كانوا
متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة انتهى
وفي البزازية فقتل عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه انتهى ولا يخفى انه
اذا لم يجب القصاص يجب قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا
وقد صرح به في الذخيرة معزيا الى الخصاف واما نفقته فمن مال
الوقف وان لم يشترط الواقف وفي الاسعاف لو شرط نفقتهم من
غلتها ابدا ما كانوا احيا وان قال يعملون فيها لا يجري شي من الغلة
على من تعطل منهم على العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه
عبدا مكانه جاز انتهى قول المص اكرته دون عبيده فيه دليل على
ان العبد انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل زراعتها وكذا قوله
في الهداية لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود يدل على انه
لو وقف دارا فيها عبد وجعل العبد تبعا لها لا يصح لانه لا يصلح
للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد
بخلاف زراعة الارض لا تحصل الا بالحراثة واما وقف العبيد للمدرسة
والرباط فمقتضاه ان بعض المشايخ على جوازه وفي الولوالجية رباط
كثرت دوابه وعظمت مؤنتها للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق
ثمنها في علفها او رمة الرباط وهذا على وجهين ان صار البعض
منها الى حد لا يصلح لان يرابط له ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها
وان لم يصر بهذه الحالة ليس له ذلك الا ان يمسكه في هذا
الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط باز ذلك في ادنى الرباط
انتهى قال وما شاع فقضى بجوازه اي وصح وقف المشاع اذا قضى
بصحته لانه قضا في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف
فيما يحتمل القسمة قبل القضا اطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره
فان للحنفي ان يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف
الترجيح واذا كان في المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضا
والافتا باحدهما كما صرحوا به قال ومنقول فيه تعامل اي
وصح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل وقفه اما الكراع والسلاح
فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان في القياس ان
لا يجوز لما بيناه من قبل ان التابيد شرط وهو لا يتحقق فيه وجه
الاستحسان الاثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما
خالد فقد حبس ادراعه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعا
في سبيل الله ويروى اكراعه وفي المجتبى والمراد من الكراع الخيل

والحمره

والحمرة والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما
يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال انتهى وفي المصباح درع الحديد
مؤنثة في الاكثر وتصغيرها دريعة بالها وجمعها دروع وادراع قال
ابن الاثير هي الزردية ذكره في الدال المهملة واما ما سوى الكراع والسلا
فعند ابي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص
ورد فيهما فيقتصر عليه ويجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات
واختاره اكثر فقها الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول
عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما في
الاستصناع وقد حكى في المجتبى الخلاف في المنقول وعزاه الى السير
فنقل قول محمد على خلاف بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا
وقول ابي يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل انتهى ومثل هذا في
الهداية ما فيه تعامل بالفاس والمبرد والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف
كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين
تعليما وتعلما وقراءة انتهى وجوز الفقيه ابو الليث وقف الكتب
وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف
وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القران ان كانوا
يحصون جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا
على المسجد انتهى وذكر في التحرير في بحث الحقيقة ان التعامل هو
الاكثر استعمالا فكذا الامام محمد على هذه الاشيا فخرج ما لا يتعامل
فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف
فيه لا تابيد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرنا
للتعامل فينبغي ما عدا ذلك على اصل القياس وقد زاد بعض المشايخ
اشيا من المنقول على ما قاله محمد من جريان التعامل بها ففي
الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابنا
السبيل ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون
ذلك جائزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر من وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع
الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما
يكال او يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى
هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض
للفقرا الذين لا بذر لهم ويزرعون لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد
الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقرا ابدا على هذا السبيل

يجب ان يكون جايزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دونبا وند
الاكسية واستره الموتي اذا وقف صدقة ابدا جاز وتدفع الاكسية
للفقرا فينتفعون بها في اوقات لبستها ولو وقف ثور الانزاء بقريتهم لا يصح
ثم ان عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالي فلو وقف
علي ان يمسكه ما دام حيا ان امسك للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط
كان له ذلك ومع جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يوجر
فرس السبيل الا ان احتيج الي نفقته فيوجر بقدر ما ينفق عليه قال
في الخلاصة وهذه دليل علي ان اجارة فرس السبيل كاجارة بعض
المسجد ان احتاج الي نفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق استثني
ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلي فيه
عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قال انما يوجر لغير ذلك
فيتقول غاية ما يكون للسكني ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة
الحايض والجنب فيه ولو قال لا يواجر لذلك فكل عمل يواجر له تغيير
احكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه الي النفقة لا تتغير احكامه
الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله
واستغني عنه لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف
واما ان لم يكن كذلك فتجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة
المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجوار علي مصالح
الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم ار من صرح
بها ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز
وقفها وقد وقف بعضهم سفينة علي مقام الشافعي فسالني عنه
فاجبت بعدم الصحة بنا علي هذا وفي الظهيرية وقف بستانا
بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف دابة علي رباط
فخرب الرباط واستغني الناس عنها فانها تربط في اقرب الرباط
اليه وفي التتمة وقف الادوية بالبيمارستانة لا يجوز اذا لم يذكر ابقي
مسيلتان الاولي وقف البنا بدون الارض فجزم هلال بعدم الجواز
ونقله في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البنا في ارض
عارية او اجارة وان كانت ملكا تواقف البنا جاز عند البعض
وعن محمد اذا كان البنا في ارض جاز علي الجهة التي تكون الارض
وقفا عليها انتهي ويستثني من الاجارة ما ذكره الخصاف من ان
الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز والحاصل في وقف البنا
وحده اختلافا فاذا لم يكن موقوفا علي الجهة التي وقفت الارض
عليها لما في الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا علي جهة قربة

فيبنا

في وقف البنا وحده اختلاف



فبنا عليها ووقفه علي جهة اخري اختلفوا فيه واما اذا وقفه
علي الجهة التي كانت البقعة وقفا عليه جاز اتفاقا تبعا للبقعة
وفي الذخيرة وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه
منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا علي جهة قربة
فبني عليها بنا ووقف بناها علي جهة قربة اخري اختلفوا فيه انتهي
وظاهره ان الصحيح عدم الجواز مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا
كانت الارض وقفا ووقف البنا علي تلك الجهة فيبقي ما عدا هذه الصورة
داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما اذا كانت الارض ملكا او وقفا علي جهة
اخري وقصره الطرسوسي في انفع الوسايل علي ما اذا كانت الارض
ملكا وليس بظاهر واستخرج الطرسوسي جواز وقف بنا وضعه صاحبه
علي ارض وقف استاجرها ولو كان علي جهة اخري وكذا لو بني في
الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا ووقفه لله تعالي انه يجوز قال
واذا جاز فعلي من يكون حكره والظاهر انه يكون علي المذهب علي
المستاجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت
المال انتهي وفي المجتبي لا يجوز وقف البنا دون الاصل هو المختار انتهي وفي
الفتاوي السراجية سيل هل يجوز وقف البنا والغراس دون الارض اجاب
الفتوي علي صحة ذلك انتهي فظاهره انه لا فرق بين ان يكون الارض
ملكا او وقفا وفي القنية من كتاب الاجارات بعني برواية جواز بيع
البنا اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف وفي ظاهر الرواية هو
لا يجوز لانه لا ينتفع بالبنا وحده انتهي واما التحكير فقال المقريزي
في الخطط ان اصله المنع يقول اهل مصر حكر فلان يعنون به منع
غيره من البنا انتهي وقد وقعت حادثة الفتوي فيمن بنا بنا علي
ارض وقف بغير حق ثم وقفه صحة وقفه والثانية وقف الشجر
قال في الظهيرية فاذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير
موقوفة لا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض تبعا بحكم الاتصال وان
وقف دون اصلها لا يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها علي تلك
جاز كما في البنا وان وقفها علي جهة اخري فعلي الاختلاف الذي ذكرناه
انفا انتهي وفي المحيط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة
البنا في المسجد وكذا لو بني شيا في ارض الوقف او نصب فيها بابا فان
نوي عند البنا انه بني للوقف يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ووقف
البنا تبعا لغيره يجوز وان لم يكن ينوي ذلك لا يصير وقفا لانه لم يجعله
وقفا ولو غرس في ارض موقوفة علي الرباط ينظر ان تولي الغارس
تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد

وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية
ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط
حوض القرية فالشجرة للغارس وله رفعها لانه ليس له ولاية على
العامة انتهى وفي الخانية لو غرس الواقف للارض شجرا فيها فالوا ان
غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف وان
لم يذكر شيا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده
ولا تكون وقفا واذا صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع
باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كان
لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها مسجد
فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح
والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف لعمارته شجرة على
طريق المارة جعلت وقفا على المارة يباح تناول ثمرها للمارة
ويستوي فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على اشجار رباط المارة
قال ابو القاسم ارجو ان يكون النازل في سعة من تناولها الا ان
يعلم ان غارسها جعلها للفقرا قال الفقيه ابو الليث ان لم يكن الرجل
من ساكني الرباط فالاحوط ان يحترز من تناولها الا ان يكون ثمار
لا قيمة لها كالتوت انتهى وقد وقعت حادثة هي ان المستاجر
للدار الموقوفة المشتملة على الاشجار هل له ان ياكل من ثمارها ان
لم يعلم شرط الواقف فيها وفي الحاوي وما غرس في المساجد من
الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل
من دخل المسجد من المسلمين الاكل منها كساير الوقوف وكذا اذا
ان لم يعرف غرض الغارس انتهى ومقتضاه انه يجوز في البيت
الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان ياخذها المتولي ليبيعها ويصرفها
في مصالح المسلمين والوقف ولا يجوز للمستاجر الاكل منها وفي القنية
يجوز للمستاجرين غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة
اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر
الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال
مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان
لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها انتهى وفي فتح القدير
وسيل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف ييبس بعضها ويبقى بعضها
فقال ما ييبس منها فسبيله سبيل غلته وما بقي متروك على حالها
انتهى وفي البزازية قال الفضلي بيع الاشجار الموقوفة مع الارض
لا يجوز قبل القطع كبيع الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها

قبل



قبل القطع ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبنا الوقف
انتهى قال ولا يملك الوقف باجماع الفقها كما نقله في فتح القدير
ولقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه تصدق باصلها
لا يباع ولا يورث ولانه باللزوم خرج من ملك الواقف وبلا ملك
لا يتمكن من البيع افاد بمنع تمليكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي
رهنه قال في الخانية المتولي اذا رهن الوقف بدين لا يصح وكذلك اهل
الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم اجرة المثل سوا
كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف وكذلك متولي
المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل
هذا المتولي الثاني فعلى المشتري اجرة المثل انتهى ولا فرق بين ان
يكون البايع المتولي او غيره ووجوب اجر المثل فيما اذا باع غير
المتولي بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان
سكن تناويل الملك يجب وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف او
لصغير يجب اجر المثل بخلاف ما مر في المحيط فان هدم المشتري البنا
فالقاضي بالخيار ان شا ضمن البايع قيمة البنا وان شا ضمن المشتري
فان ضمن البايع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع
ملك نفسه ولو ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البنا
بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم انتهى فان قلت
قال في الخلاصة وفي فوايد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج
الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجدا انتهى وفي
البزازية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باع وكتب القاضي شهادته
في صك باع فلان منزل كذا وكان كتب واقر البايع بالبيع لا يكون
حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع
وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف
وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع
الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهى وفي
القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه
لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف
ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته
ولا يفتح هذا الباب انتهى قلت انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه
يدل عليه قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا اي محكوما به ومع ذلك
الحمل فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به
لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض

بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح
المفتى به فهو معزول بالنسبة باطل ولو قضى القاضي بصحته
وقد افتى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من صحة الحكم
ببيعه قبل الحكم بوقفه فيحمل على ان القاضي مجتهد وتتمة منه
وظاهر قول المتن واصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله
ولو خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم
شيا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع
يقتضي ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا يعود الى الواقف واورثته
وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال قاضي خان ولو كان الوقف
مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل
بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف
ان يكون مؤبدا لا يباع وانما يثبت ولاية الاستبدال بالشرط
وبدون الشرط لا يثبت وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد
لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما
بيع النقض فيصح ونقل عن شمس الايمة الحلواني انه يجوز
للقاضي والمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه اخر وان لم ينقطع
ولكن يوخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روى
محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد
بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى قبيل اخرى وقف خاف من
السلطان ومن وارث يتغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق
بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع ومما يوافق
هذا ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في باب الاسير في
الدفتر الثاني ذكر مسيلة ثم قال وبهذا تبين خطا من يجوز استبدال
الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم
رجع انتهى ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف رحمه
الله تعالى يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط ان ضعفت
الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من
الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى
ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى وفي الذخيرة سئل
شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل
ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ

من

من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف
وهكذا افتى شمس الايمة السرخسي وقد روينا عن محمد في
فصل العبارة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد
بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري غيرها
وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث
لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره
وليس ذلك الا للقاضي ومحمد ذكر في السير الكبير مسيلة تدل
على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على
بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما
بينهم فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة على
المساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس
له ان ياخذها قالوا هنا لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال
لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك
اما على قول ابي حنيفة الوقف باطل حتى لو كان للواقف ان يبيع
الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه المسجد عنه فكان
للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده
صحيح ويزول عن ملكه متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ
فيه انتهى واما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق و
وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر البتة وخرص محلة خرب
وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه
وورثته لا يعرف فهو لقطة وزاد في فتاوى الخاصي اذا كان كاللقطة
يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه فقال الصدر
الشهيد في جنس هذه المسايل نظر يعني لان الوقف بعدما خرج الى
الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وسياتي تمامه في بيان شروط الوا
عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الخانية اذا اشترى من غلة
المسجد حانوتا ودارا او مستغلا اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد
فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى او باع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز
هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيا من شرايط الوقف
فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف المسجد انتهى وفي القنية انما يجوز
الشرا باذن القاضي لانه لا يستفاد الشرا من مجرد تفويض القوامة
اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشرا له انتهى قوله ولا يقسم وان وقف
على اولاده اي لا يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا اولاد الواقف
لانه لا حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير واجمعوا

جرح
قف

ان الكل لو كان وقفا علي الارباب واراد وا القسمة لايجوز انتهى وعليه
فرع ما لو وقف داره علي سكني قدم باعيانهم او ولده ونسله
ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز
علي هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين
وليس لاحد من الموقوف عليهم السكني ان يكريها ولو زادت علي قدر
حاجته سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثروا ولاد ولد الواقف وولد
ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط
علي عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومنازل كان
للذكران يسكنوا نساءهم معهم والاناث ان يسكن ازواجهن معهن
وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان يقسم بينهم ولا يقع فيها انما سكناه
لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف ان لم يسكن بعضهم
علي بعض فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب الاجرة حصته
علي المساكين بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا
زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المنضيق وخرج او
جلسوا معا في كل بقعة الي جنب الاخر والاصل المذكور في الشروح
والفروع في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف يخالفه
وقد نقلوا اجماعهم علي الاصل المذكور انتهى وفي الاسعاف ولو قسمه
الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له
دون شركائه توقف علي رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما
بينهم توقف علي الوالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة
تملك بينهم انتهى قيدنا بقسمته بين مستحقيه لان القسمة
لتمييز الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض
ويفرز وفي القنية احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة
بدون اذن الاخر فعليه اجرة حصة الشريك سواء كانت وقفا
علي مسكناهما او موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم
الاجر علي الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس
للشريك الذي لم يستعمل الوقف ان يقول الاخر انا استعمله بقدر
ما استعملت لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا
قول الخصاف لا يستوجب الاجرة معناه قبل السكني لو طلب ان
يجعل عليه شيئا اما بعد السكني فالاجرة واجبة عليه وافاد المصنف
عدم جواز قسمة ارض الوقف لو كانت بين اثنين فاقتسماها فلا
حدهما ابطالها وانه لو اجر احدهما حصته فالاجر بينهما وقيل المزارع
والمستغلات في القنية قال ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد



الواقف صرف الغلة موبدا ولا يبقى دائما الا بالعمارة فثبت شرط العمارة
اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها
علي الموصى له بها ثم ان كان الوقف علي الفقراء لا يوخذون به لعدم تعينهم
واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف علي رجل
بعينه واخره للفقراء فهي في ماله اي مال شاء اذا كان حيا ولا يوخذ من
الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر
ما يبقى الموقوف علي الصفة التي وقفه فان خرب يبنى علي ذلك
الوصف لانها بصفتها صارت غلتها بقدر ما يبقى مصروفة الي الموقوف
عليه فاما الزيادة علي ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له
فلا يجوز صرفها الي شيء اخر الا برضاه ولو كان الوقف علي الفقراء فلذلك
عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الي العمارة
ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في النهاية
وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف علي الصفة منع البياض والحمرة
علي الحيطان من مال الوقف ان لم يفعله الواقف وان فعله فلا منع ثم
اعلم ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع احد
ولذا قال في الولوالجية رجل اجر دارا موقوفة فجعل المستاجر
رواقها مربطا يربط فيه الدواب وخربها يضمن لانه بغير الاذن انتهى
ومما اتفق عليه اصحاب الفتاوي ان القيم اذا استاجر اجيرا للعمارة
بدرهم ودانق واجر مثله درهم نفذت الاجارة ووقعت له لا للوقف
انتهى وههنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر
العمارة اذا احتيج اليها وفي الخانية اذا اجتمع من غلة الارض في يد
القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الي الاصلاح
والعمارة ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الي المرمة يفوته
ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تاخير اصلاح الارض ومرمتها
الي الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب الوقف فانه يصرف
الغلة الي المرمة فان فضل شيء يصرف الي ذلك البر والمراد من وجه
البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة علي نوع من الفقراء نحو فك اساري
المسلمين او اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من اهل التصدق عليهم
فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك مما هو
ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق عبارة عن
التمليك فلا يصح الا من اهل التمليك انتهى وظاهره انه يجوز الصرف
علي المستحقين وتاخير العمارة الي الغلة الثانية اذا لم يخف ضررا
بينا الثانية لو صرف المتولي علي المستحقين وهناك عمارة لا يجوز

تاخيرها غاية يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت في تلك
السنة غلة فعرف القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج
شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان قدر الخراج وما تحتاج اليه الوقف
من العمارة والمونة مستثنى عن حق الفقرا فاذا دفع اليهم ذلك ضمن
انتهى واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه
الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه او بغير
اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه
ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه فانه متبرع ذكروه
في اخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه اذا صرف على المستحقين هو
وهناك تعمير واجب فعمر من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون
عوضا عن ما لزمه من الضمان الثالثة في قطع معاليم المستحقين
لاجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع الجهات الموقوفة عليها للعمارة
ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر ان كان المشروط له من
الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل
فياخذ قدر اجرة وان لم يعمل لا ياخذ شيئا قال الامام فخر الدين قاضي خان
وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل
له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة
فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقتسمون غلتها لا يجب للقيم
فيها ذلك العشر لان القيم لا ياخذ ما ياخذه الا بطريق الاجر فلا يستحق
الاجر بلا عمل انتهى فهذا عرفت فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط
كان من جملة الموقوف عليهم انتهى فظاهره انه من عمل من المستحقين
من العمارة فانه ياخذ قدر اجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله
الا بضرر بين كالامام والخطيب فلا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة
فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطى بقدر اجرة عمله مما
فقط واما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئا اصلا زمن
العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة حيث لم تكن غلة قال في
الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم
ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتدا الا في الذمة
وليس للوقف ذمة والفقرا وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا يتصور
مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين عليه لا يملك
قضاوه من غلة هي للفقرا وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن
يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله
الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له



الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة
ان يامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان
يكون بعيدا عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس بان يستدين بنفسه
وهذا الذي روي عن الفقيه ابو جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد الزرع
وبين الخراج ويتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال للفقرا
وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما في
باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة
لان الغلة تباع ويودي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس
هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقرا ولا يستقيم ايجاب
دين يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا
الوجه الا ان يكون تصوير المسالة فيما اذا كان في الارض غلة وكان
بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج قالوا ليس لقيم الوقف في
الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فهو
ليتصور مطالبته انتهى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة
من غير ضرورة وفي فتاوي ابي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات
والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان يستدين فهذا على
وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة
فقد اختلف المشايخ قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث
اذا لم تكن الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة
ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي
اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك
بامر القاضي وان اراد ذلك بغير اذن القاضي ففيه روايتان وصرح في
الخلاصة بان الاصح ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف
اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون القاضي قالوا لا يرجع بذلك في
المسجد وله ان ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير فان
ادخل المتولي جذعا في ماله في الوقف جاز وله ان يرجع في غلة
الوقف انتهى وفسره قاضي خان الاستدانة على الوقف بتفسيرين
فقال في الثاني وتفسير الاستدانة مما ذكرنا انما هو فيما اذا لم يكن في يده
شيء من الغلة واما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف
ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر
القاضي كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع
به على موكله وقال في الاول هو ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى
القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من ماله نفسه

لاصلاح الوقف فان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف انتهى وفي القنية
برقم وقيم انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله
في غلة الوقف جاز سوا كانت غلته مستوفاة او غير مستوفاة انتهى
ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا التقسيم
ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم استقرض القيم لمصابيح المسجد
فهو على نفسه ويرقم هو لا صدقه في زماننا ويرقم جرله ذلك
ويرقم حق لا يستدين الا بامر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه ابو
الليث انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين
ولو اخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنانيره الى عمارة الوقف
صح لو خيرا ولو انفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي
ثم رقم متى يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة
لضرورة مصالح الوقف يجوز لو امر الواقف والا فالمختار ان يرفع الى
القاضي ليامر بها ثم رقم فالاحوط ان يرفع اليه الا اذا تعذر
الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو امكن
انتهى وفي الفصل الرابع والثلاثين قيم الوقف لو انفق من ماله
في عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا
انتهى وفي الحاوي ويجوز للمتولي اذا احتاج الى عمارة ان يستدين
على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم انتهى
والحاصل ان هذا لا منع من الاستدانة مطلقا وحمله ابن وهبان
على ما اذا كان بغير امر القاضي وادعى انه اذا كان بامر القاضي فلا
خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمته من
نقليه واما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما
في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بد لا يستدين
مطلقا وان كان لا بد فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد
منها فيستدين لها بامر القاضي واما غير العمارة فان كان للصرف
على المستحقين لا يجوز الاستدانة اعم من القرض والشرا بالنسيئة
وفي البزازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولي ان شرط الواقف
له ذلك والا رفع الى الحاكم ان احتاج انتهى لكن وقع الاشتباه في
مسايل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد
له منه فيكون باذن القاضي فقط او لا والظاهر انه يستدين
لهولا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح
المسجد وقال في خزانة الاكمل ولو وقف على مصالح المسجد يجوز
دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم انتهى ولم يذكر الخطيب قال





في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد انتهى
فعلى هذا يخرج الاربعة من قول الفقيه الموقوف عليهم ومنها هل
يستدين باذن القاضي للزيت في المسجد والحصر ام لا فعلى انهما من
المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية
رقم ركن الدين الصباغي وقال ننسبه الى المشايخ ورقم القاضي عبد الجبار
وشهاب الدين الامام هل للقيم لشرا المراوح من شرا مصالح فقال الا ثم
رقم للعلا الترجماني وقال الا الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح
المسجد وانما مصالحه عمارته ثم رقم لابي حامد وقال الدهن
والحصير من مصالحه دون المراوح وقال يعني مولانا بديع الدين وهو
اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى فقد تحرر ان الراجح كونهما
من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولي لو ادعى انه
استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل
وان كان المتولي مقبول القول لانه يريد الرجوع في الغلة وهو
انما قبل قوله فيما في يده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستدن باذن
القاضي يحرم عليه ان ياخذ من الغلة لما انه بغير الاذن متبرع
ويدل عليه بالاولى ما في جامع الفصولين للمتولي صرف العمارة
من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف فان له ان
يملك الملقا وصح من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك الى
صبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا
يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من
غير ان يدعي عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت
من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة مق
ادعى وصي او قيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع في مال
اليتيم والوقف ليس ذلك اذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف
فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في احكام العمارة ومن قيده في جامع
الفصولين بان اشهد انه انفق ليرجع وقد علمت مما نقلناه عن
قاضي خان انه لو انفق من ماله اذا دخل خرعاله في الوقف لا يكون
من باب الاستدانة لانها منحصرة في القرض والشرا بالنسيئة
وعلى هذا فلو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من
الاستدانة وله الرجوع لكن قاضي خان قيده بالانفاق على المرمة
فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجي الغلة
ليرجع به اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف
عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او انه كصرف الناظر عليهم من مال

نفسه فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان
ياخذ متاعا لهم فقد قام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من
السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال ادفع
ثوبك من فلان فقال افقبك عنه ثمنه فهو متطوع وكذا يرجع على
المشتري ولو قال انا اقبضك عنه ثمنه على ان يكون المال الذي على
المشتري لي لم يجز وقد رجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة بياع
عنده بضايع لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن
من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري
فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى قال في القنية
اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها
باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته
الى الملك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او
شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع انتهى الخامسة
لا يقدم على العمارة احد ما في المحيط لو شرط العمارة في الوقف
فانه يقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعل غلتها لفلان
سنة او سنتين ثم بعده للفقرا وشرط العمارة من الغلة فانه
توخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى
العمارة اولا ادى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة
في مدة مخصوصة فينتهي بمضيها ولو صرفناها اليه اولا
لا يودي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته بالسنة
الثانية الا اذا كان في تاخير العمارة ضرر بين بالوقف نحو
نقضه والعمارة لئلا يودي الى ابطال مقصود الواقف انتهى وقيد
بالسنتين لما في التتارخانية واما المشروط له الغلة في ثلاث
سنين توخذ بالعمارة انتهى السادسة في بيان من يقدم مع
العمارة وهو المسمى في زماننا الشعائر ولم اره الا للحاوي
القدسي قال والذي يبتدى به من ارتفاع الوقف عمارته شرط
الواقف اولا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام
للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم
السراج والبساط كذلك الى اخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام
والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة
يقتضي تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف
قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم
المدرس ان يكون بشرط ملازمته للمدرسة لتدريس الايام





المشروطة في كل جمعة ولهذا قال للمدرسة لان مدرسها اذا غاب
تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار
في مدرسة وبعض النهار في مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف
يستحق غلة المدرسة في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام
في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتها بتمامها وحكم
المتعلم والمدرس في المسالتين سوا انتهى واستفيد من قوله
لا يستحق غلتها بتمامها انه يستحق بقدر عمله وفيه كثرة الوقوع
في اصحاب الوظايف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرط
الواقف له وعليه من المقسم ويقسم المشروط الى عمله خلافا لبعض
الشافعية فانه يقول اذا لم يوجد المشروط لا يستحق شيا من
المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين اي
القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر البا اي الحصير ويلحق بهما
معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون
الواو يدل على انهما استغنى المسجد عن العمارة انتهى وقوله الى اخر
المصالح اي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهما من
المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام الجامع فتحصل
ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الامام
والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن
القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ما العضو
واجرة حمله او كلفة نقله من البير الى الميضاة فليس المباشر
والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد جرت
العادة بمصر في ديوان المحاسبات تقديمهم مع المذكورين اولا
وليس شرعيا ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية
لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على
المسجد اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي ان
يصرف الغلة الى غير الدهن انتهى فعلى هذا الموقوف على امام
المسجد لا يصرف الى غيره وفي الخانية رجل اوصى بثلث ماله
لاعمال البر هل يجوز ان يسرج منه قال الفقيه ابو بكر يجوز ولا
يجوز ان يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سوا كان في رمضان
او في غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية انتهى ومقتضاه منع
الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرطه الواقف
لان شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السرج
الكثيرة في السكك والاسواق ليلة القدر والبراة بدعة وكذا في

المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا سرق في السراج في رمضان
وليلة القدر ويجوز الاسراج علي باب المسجد في السكة او السوق ولو
اشتري من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قلت وهذا اذا لم
ينص الواقف عليه ولو اوصي بثلث ماله ان ينفق علي بيت المقدس
جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فهذا علي انه يجوز ان ينفق
من مال المسجد علي قناديله وسرجه النفط والزيت انتهي السابعة
اذا احتاج الوقف للعمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض
الا بربح قال في القنية وابو يوسف الترجماني الصغير قال ان نظر
القيم ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل اعظم فله
هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة وليس له التاخير اذا امكنه
العمارة فلو اهدمه ولم يكن فيه غلة العمارة في الحال فاستقرض
العشرة بثلاثة عشر في السنة واشتري من المقرض شيئا يسيرا
بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة انتهي وبه
اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه لاجواب للمشايخ فيها الثامنة
في وقف المسجد انه يجوز ان يبني من غلته منارة قال في الخانية معزيا
الي بكر البلخي ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا
باس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا اري لهم
ان يفعلوا ذلك التاسعة وقف علي عمارة المسجد علي ان ما فضل
له من عمارته فهو للعمارة من عمارته وهو للفقرا فاجتمعت الغلة
والمسجد غير محتاج الي العمارة قال الفقيه ابو بكر يحبس الغلة لانه
ربما يحدث بالمسجد حدث ويصير الارض بحال لا تغل وقال الفقيه ابو
جعفر الجواب كما قال وعندي لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار
ما يحتاج الارض والمسجد الي العمارة يمكن العمارة بها ويفضل
تصرف الزيادة الي الفقرا علي ما شرط الواقف وفي الخانية
والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة
ما لو احتاج الضيعة والمسجد الي العمارة بعد ذلك يمكن العمارة
منها ويبقي شي تصرف تلك الزيادة الي الفقرا ثم يجوز للقيمان
يصرف ربع العمارة اذا استغني عنها الي الفقرا ليسترد ذلك من حصتهم
في السنة الثانية انتهي العاشر مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته
ما يحصل به البنا قال الخصاف لا ينفق الغلة في البنا لان الواقف
وقف علي مرمتها ولم يامر بان يبني هذا المسجد والفتوي علي انه
يجوز البنا بتلك الغلة ولو كان الوقف علي عمارة المسجد هل للقيم
ان يشتري سلما ليرتقي علي السطح لكنس السطح وتطيينه او يعطي من

غلة



غلة المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من
المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في الخا
الحادي عشر حوانيت مال بعضها الي بعض فالاول منها وقف والثا
ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب
الحوانيت ان ياخذوا القيم ليسوي الحايط المايل من غلة الوقف وان لم يكن
للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الي القاضي ليامر القاضي القيم
بالاستدانة علي الوقف في اصلاح الوقف وليس له ان يستدين بغير
امر القاضي كذا في الخانية الثاني عشر لو وقف علي المساكين ولم يذكر
العمارة يبدا من الغلة بالعمارة بما يصلحها ويخرجها ومونها ثم يقسم
الباقي علي المساكين فان كان في الارض نخل وخاف القيم هلاكها كان
للقيم ان يشتري من غلة الوقف فصيلا فيغرسه كيف ينقطع فلو كانت
قطعة منها سبخة يحتاج الي ارفع وجهها واصلاحها حتي ينبت كان
للقيم ان يبدا من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة ولو اراد
القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها ليجمع فيها
الغلة كان له ان يفعل وكذا لو كان الوقف خانا علي الفقرا واحتاج
الي خادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض
البيوت الي رجل اجرة ليقوم بذلك كان له ذلك وان اراد قيم الوقف
ان يبني في الارض الموقوفة يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة
ببيوت المصر يرغب الناس في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك الزرع
والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيؤاجرها لان الاستغلال بهذا
الوجه يكون انفع للفقرا كذا في الخانية الثالثة عشرة لو بني خانا
واحتاج المرمة روي عن محمد انه يعزل منه بيت او بيتان فتؤاجر
وينفق من غلتها عليها وعنه رواية اخري اجارة الكل سنة ويسترم
منها قال الناطفي فقياسه في المسجد ان تجوز اجارة سطحه لمرمته
ويسترم منها كذا في الظهيرية الرابع عشرة في الرابعة فتاوي
سمرقند شجرة في دار وقف خربت ليس للمتولي ان يبيع الشجرة
ويعمر الدار لكن يكري الدار ويستعين بالكرا علي عمارة الدار لا
بالشجرة كذا في الظهيرية الخامسة عشرة هل يجوز الاكل منها اولا
فان كانوا قليلا جاز والا فلا ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم
في عمارة القنطرة ويجوز ايعلم جواز الاكل النشاد والمهندس معهم
السادس عشرة في البزازية وقد تقرر في فتاوي خوارزم ان الو
قف تحل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كان وقفا علي المسجد
احدهما الي عمارته والاخر الي امامه او موذنه فالامام والموذن

باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض
الواقف احيا وقفه وذلك يحصل بما قلنا اذا اختلف الواقف واتحد
الواقف وان اختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا
وفضل من غلة احدهما يبدل شرط الواقف وكذا لو اختلف الواقف
لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين احيا
للوقف ورعاية لشرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى وقد
علم انه لا يجوز للمتولي نية بالقاهرة صرف احد الوقفين
للاخر وفي اتحاد الجهة مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان
يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة
حانوت اخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا وان كان
الوقف واحدا مختلفا لم تكن فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما انتهى
السابع عشرة في البزازية واذا انهدم رباط المختلفة وبنى بناء جديدا
من كل وجه لا يكون الاولون اولى انتهى الثامنة عشرة بنى المتولي
في عرصة الوقف من مال الوقف او من ماله للوقف او لم يذكر
شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبي وان اشهد انه بناه لنفسه كان ملكا
له وان متوليا كذا في البزازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس
العمارة في الوقف وقف ليس على اطلاقه التاسعة عشرة اذا عمل
القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه
لا يجتمع له اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية وشيا في ايضا
العشرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي
لوقوع الشمس فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر
ما يندفع به هذا القدر كما في القنية قال ولو دارا فعمارته على من
له سكنى اي ولو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له
سكنى لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته
وفي الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار
الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها جذعا ثم مات ولا يمكن
نزع شي من ذلك الا بضرر البنا فليس للورثة اخذ شي من
ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة
البنا وكن السكنى وليس لصاحب السكنى ان يرضى بقلع ذلك
فيهدمه وان كان ما رمه الاول مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطح
او ما اشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة ان يرجعوا الى شي
من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها
ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري ان يرجع الى البايع بقيمة الجص

والطين

والطين وانما يكون له ان يرجع على البايع بقيمة الجص والطين وانما
يكون له ان يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه انتهى
وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر دار غيره
بغير اذنه ثم قال مستاجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم
لا يرجع عليه ويرفع بناه ان لم يضر بالوقف والا يتملكه القيم باقل القيمتين
منزوعا وغير منزوع فان ابى يتربص الى ان يخلص ماله ثم قال مستا
جر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر باصله ويزيد في اجرته
ولا يستاجر الا بالغرفة يجوز والا فلا انتهى وفي القنية لو وقف دارا
على رجل واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فان انقطعوا فالى
الفقرا ثم بنى واحد من اولاد اولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة
وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الاجر فطلب الاخر منه
حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصة ما انفق فيها
ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعا للوقف وله ان ينقض الاجر
قال رضي الله عنه وانما ينقض الاجر ان لم يكن في نقضه ضرر بالوقف
كمن بنى في الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبنا القديم والا فلا
انتهى وظاهر كلامهم وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة
عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى
لا يملك الاستغلال كما صرح به في الظهيرية وفي فتح القدير المراد
بنوته وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس
للموقوف عليهم السكنى الاستغلال ويدل عليه قولهم في البزازية ولم
ار حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة
عليه وياخذها المتولي ليعمرها والا فلا يده في وجوبها حيث
لم يكن له شريك في الغلة وانما لم تكن عليه لان المتولي عليها يوجرها
ويعمرها باجرتها كما لو ابى من له السكنى لكن في الظهيرية واذا صح
الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة انتهى
ويحمل على ان المعنى لعمارة في غلتها ولما كانت له صار كان العمارة عليه
قال في الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضي
بعضهم بان يرمه المتولي من مال الوقف وابى البعض فمن اراد العمارة
عمر المتولي حصته بحصته ومن ابى لو اجر حصته وتصرف غلتها
الى العمارة ثم يعاد اليه انتهى وفي التتارخانية ولو كان الواقف حين
شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها وصلاحها فيما لا بد
له منه فالوقف جائز مع هذا الشرط انتهى وظاهره انه يجبر على
عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك فان قلت هل يفتح

بيع العمارة في الارض قلت قال في القنية في الوقف وتجوز شرا عمارة ارض
او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا والا فلا انتهى وعن البيوع ويشترط
الجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض ان لا يلحقهما ضرر بالقلع هـ
لاملاك البلاغة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بنا واستثنى ما فيه من الخشب
او استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض انتهى وفي القنية
دار سكنى الامام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب القديمة لم
يكن له بيع البنا ان بناها كما كانت وفيها ايضا وقف دارا على امام مسجد
يسكنه بشرايطه ثم اجرها بنفسه ليس له ان يأخذ اجرتها انتهى قوله
ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها يعني اجرها الحاكم من الموقوف عليه او
غيره وعمرها باجرتها ثم يردها بعد التعمير الى من له السكنى لان في
ذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها
تفوت السكنى اصلا افاد انه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف
ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه
رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد وافاد بقوله عمر الحاكم
باجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير مالك كذا في الهداية
واورد عليه انه ان اراد انه ليس بمالك للمنفعة وانما ابيح له الانتفاع
كما اختاره في العناية وغاية البيان كذلك ثم انه لا يملك الاجارة
والمنقول في الخصاف انه يملكها فلولا انه مالك للمنفعة لما ملكها لانها
تمليك المنافع وان اراد انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على
ملك العين لزم ان لا تصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف
المستعمل وان لا تصح اعارته وهما صحيحان فالاولى ان يقال كما في فتح
القدير لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة
والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم اعني عدم
الاجارة بين الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولي او
القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف
عليه فان كان الوقف لا يسترم يجوز اجارته وهذا في الدور
والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج
وساير المؤن فليس للموقوف عليه ان يواجر وان لم يشترط ذلك يجب
ان يجوز ويكون الخراج والمونة عليه والدعوى من الموقوف عليه
غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الاصول والفصولين
فان قلت اذا لم تصح الاجارة ما حكم الاجرة اذا اجرها قلت ينبغي
ان يكون للوقف ولم اره صريحا ولو قال عمرها المتولي او القاضي لكان
اولى وظاهر قولهم كما تقدم سابقا للاستروشني انما يملك الاجارة

انما يملك الاجارة المتولي والقاضي

المتولي

المتولي او القاضي ان للقاضي الاستغلال بالاجارة ولو اذن المتولي الا ان يكون
المراد التوزيع فالقاضي يوجرها ان لم يكن لها ولي الاصلح واما مع حضور
المتولي فليس للقاضي ذلك وتزداد وضوحا ان شا الله تعالى ولم يذكر
الشارحون حكم العمارة من المتولي او القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى
او لا وفي المحيط فان اجر القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة
تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة تكون له والقيم المنفعة
كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم وملك
المنفعة انما اجر لاجله انتهى ومقتضاه انه لو مات يكون ميراثا كما لو عمرها
بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم
يجد من يستاجرها لم ار حكمها هذه في المنقول من المذهب والحال فيها
يودي الى ان تصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح وخطر لي انه
يخيره القاضي بين ان يعمرها ليستوفي منفعتها وبين ان يردها الى
ورثة الواقف انتهى وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا
خرب وصار بحيث لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة
وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك
الا للقاضي انتهى واما عود الوقف بعده الى ملك الواقف او ورثته
فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من
العمارة ولم يوجد مستاجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون
وقفا وفي الولوالجية خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يواجره المتولي
وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يواجره لانه لو لم يواجره خرب
انتهى لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو
الارض لا البيت ولقد حققناه في رسالة قوله ويصرف نقضه الى
عمارته ان احتاج اليه والا حفظ للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي
الوقف بيان لما انهدم من بنا الوقف وخشبه النقض بالضم البنا
المنقوض والجمع نقوض وعن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في
المغرب وذكر في القاموس اولا ان النقض بالكسر المنقوض وثانيا
انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان الجمع انقاض ونقوض
وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لان الحديث عنه بقوله
عمرها الحاكم وقدمنا انه لا فرق بين المتولي والحاكم في الاجارة
والتعمير كذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي
القدسي فان احتاج الوقف الى عود النقض اعاده لحصول المقصود
به وان استغنى عنه امسكه الى ان يحتاج الى عمارته ولا يجوز

فسمته بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف
عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف
اليهم غير حقهم ولم يذكر المص بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة
عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرف البدل الى مصرف
المبدل انتهى وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث امكن اعادته وهل ينفذ
البيع او يصح مع اثم المتولي لم اره صريحا وينبغي الفساد وقدمنا انه
لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع زاد في التتارخانية
ان المشتري لو هدم البنا ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يأمن
الخاين وسبيله ان يعزله انتهى الحاوي قال ان خيف هلاك النقض
باعه الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند الحاجة فعلى هذا يباع
النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد
ما انهدم من الوقف فلو انهدم الوقف كله فقد سيل عنه قارئ
الهداية بقوله سيل عن وقف انهدم ولم يكن له شي يعمر منه
ولا امكن اجارته وتعميره بل يباع انقاضه من حجر وطوب وخشب
اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشتري بثمنه وقفا
مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجد والا يصرف
للفقرا انتهى قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل
الولاية اليه صح اي لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه اما الاول
فهو جايز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من
اشتراط التسليم الى المتولي عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بنا على
اشتراط القبض والافراز وقيل في مسيلة مبتداة فالخلاف فيما اذا
شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقرا وفيما اذا عدا
وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعده للفقرا وجه قول محمد
ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط
الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يستحق
فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي
يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من
صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط
فدل على صحته وكان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه
القربة على ما بيناه كما اذا بنى خانا وسقاية او جعل ارضه
مقبرة وشرط ان ينزل له او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده
القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال صلى الله عليه وسلم نفقة
الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح قول ابي يوسف

قال

قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي
بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر
الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه
بان قال على ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث علي
الموت وعلي دين يبدا من غلة هذا الوقف لقضا ما علي فما فضل
فعلى سبيله كل ذلك جايز وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على
نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجات غلتها
فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته
او لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد
عرف ان يشترط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف
والربع وكذلك اذا قال ان حدث على فلان الموت يعني الواقف كالنص
ويعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من
عشرة اسهم مثلا سهما يجعل في الحج عنه وفي كفارة ايمانه وفي
كذا وكذا او سمى اشيا او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة
كذا وكذا درهما للتصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا
على ما سبله انتهى وفي الحاوي المختار للفتوى قول ابي يوسف ترغيبا
للناس في الوقف وتكثيرا للخير ويتفرع على هذا الاختلاف ايضا
اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه
صحيح والفرق لمحمد ان مدبريهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم
كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم حال حياته تبعا لما بعد
موته فما في الهداية والمجتبى من تصحيح انها على الخلاف ضعيف
قد يجعل الغلة لنفسه لانه وقف على نفسه قال ابو بكر الاسكاف
لا يجوز وعن ابي يوسف جوازه واذا مات صار الى المساكين ولو
قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت قال هلال
لا يجوز هذا الوقف وذكر الانصاري جوازه وان مات يكون للفقرا
كذا في الخانية وفيها لو وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل منه ما دام
حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب او زبيب فذلك
كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف
يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة انتهى وحاصله ان
المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان يكون الغلة له في الخانية
من انه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان
وبطل حصة نفسه ولو قال على نفسي ثم على فلان او قال على فلان
ثم قال على نفسي لا يصح شي منه ولو قال على عبدي وعلى فلان ثم

قال على نفسي لا يصح بشيء منه ولو قال على عبدي وعلى فلان
صح في النصف وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدي ونسلي
فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة انتهى مبني على القول
الضعيف والعجب منه كيف جزم به وبناه على طريقة الانتقال
والصحيح ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما
كتب في مكتوب الوقف فلو اقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف
ولم يوجد في المكتوب عمل به كما في البزازية وقدمنا ان
الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور
وغير المذكور في الصك اعني كلما تكلم به انتهى ولا خلاف في اشتراط
الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وان قيد
بالذكر لا تدخل الانثى كالابن ولا انثى لولد الولد مع وجود الولد
بالذكر فان لم يوجد له كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في
الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى
به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح
قاضي خان دخول اولاد البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد
اولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء
ولا تصرف الى ولده في كل بطن الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة
فانها لا تصرف الى الفقراء ما بقي احد من اولاده وان سفل ولو وقف
على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للاخر النصف
ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
ولو وقف على ولده وليس له الا ولد ابن كانت له فان حدث له
ولد كانت له ولو وقف على ولده وليس له الا ولد محتاج كان
النصف والاخر للفقراء ولو وقف على اولاده فما بقوا الا واحدا كان
الكل له لا للفقراء الا بعد موته ولو عين الاولاد فكل من مات كان
نصيبه للفقراء لا لاخوته بغير شرط ولو وقف على اولاده وليس
له الا واحد وعلى بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له
والنصف للفقراء فكذا سوى بين الاولاد والابنا في الخانية وفرق
بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين
يستحق النصف فقال كانه مبني على العرف وقد علمت ان المنقول
خلافه ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه وبقية المسائل
ربع
المتعلقة بالوقف على الاولاد والاقارب معلومة في الخصاف
وغيره وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين بشرط
الاستبدال لنفسه فجوزه ابو يوسف وابطل محمد الشرط وصحح

الوقف

الوقف وفي الخانية الصحيح قول ابي يوسف لانه شرط لا يبطل حكم
الوقف كان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون
الثاني قائما مقام الاول فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى
عليها الماء حتى صارت لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بثمنها
ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك ارض
الوقف اذا قل نزلها لآفة صارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل
غلتها عن مؤنتها فيكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى
فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم تكن للحال ضرورة داعية الى
الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن او ان يشتري بثمنها
عبدا او يبيعها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلا ف
شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال
لنفسه في اصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال
الا القاضي اذا رأى المصلحة اشار في السراجية في ذلك ولو شرط
ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ولم يزد استحسانا وصارت
الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى ايقافها كالعبد الموصى
بخدمته اذا قتل خطأ واشتري بقيمته آخر صار مدبرا وليس له ان
يستبدل الثانية استبدالها بارض ثالثة لان الشرط وجد في الاو لى
فقط ولو شرط استبدالها بارض ليس لها الاستبدال بدار لانه لا يملك
تغيير الشرط وله ان يشتري ارض الخراج لان ارض الوقف لا تخلو عن
وظيفة اما العشر او الخراج ولو شرط استبدالها بارض ولو قيد
بارض البصرة تقيد وليس له استبدالها ولو باعها بغبن فاحش
لا يجوز له بيعه في قول ابي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل
فلا يملك بغبن فاحش لا يجوز بيعه ولو كان ابو حنيفة يجيز الوقف
بشرط الاستبدال لاجاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع
ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينا في تركته ولو وهب
الثمن صحت وضمن في قول الامام وقال ابو يوسف لا تصح الهبة
ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد
ثم يشتري عقارا او يبيعها بعقار وقال ابو يوسف وهلال لا يملك
الا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه
بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان عادت بما هو فسخ
من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باعها واشترى بثمنها ارضا اخرى
ثم ردت الاولى عليه بعيب بالقضاء كان له ان يصنع بالاخرى ما شاء
والاولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى ولا تبطل

الوقفية في الثانية ويصير مشتريا الاولي لنفسه ولو اشتري نا
بثمنها ارضا اخري فاستحقت الاولي لاتبقي الثانية وقفا استحسانا
لبطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم اوصي به الي وصيه
لايملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا في حياته صح ولو شرطه لكل
متول صح وملكه كل متول ولو شرط ان لفلان ولاية الاستبدال فان
الواقف لايكون لفلان ولاينه بعد موت الواقف الا ان يشترطه بعد
وفاته وهذا كله قول ابي يوسف وهلال بناء علي جواز عزل الواقف
المتولي فكان وكيله فانعزل بموته وعند محمد لاينعزل ولاينه بوفاته
لانه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل اخر مع نفسه
ملك الواقف الاستبدال وحده ولايملكه فلان وحده الكل من الخانية
وقد اختلف كلام قاضي خان ففي موضع جوازه للقاضي بلا شرط
الواقف حيث راي المصلحة فيه وفي موضع منه ولو صارت الارض
بحال لاينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان يخرج
عن الانتفاع بالكلية وان لايكون هناك ريع للوقف يعمر به
وان لايكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل
قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الي ابطال
اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهي ويجب ان يزاد اخر
في زماننا انتهي ويجب ان يزاد اخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار
لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان
اشتري بها بدل ولم نر احدا من القضاة فتش علي ذلك مع كثرة الاستبدال
في زماننا مع اني نبهت بعض قضاة القضاة علي ذلك وهم بالتفتيش
ثم ترك فان قلت كيف رددت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضي
خان يرده قلت لما في السراجية سئل عن مسئلة الوقف ما صورته
وهل هو علي قول ابي حنيفة او اصحابه اجاب الاستبدال اذا تعين
بان كان الموقوف لاينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا
او دارا لها ريع يعود نفعه علي جهة الوقف فالاستبدال في هذه
الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب
شخص في استبداله ان اعطي مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع
الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهي
فقد تعين العقار للبدل فدل علي منع الاستبدال بالدراهم والدنانير
وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار اخري انما يجوز اذا كانتا في محلة
واحدة او تكون المحلة المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال
خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها انتهي وفي

المحيط



وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه لكونه امينا
كالوكيل بالبيع انتهي وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف
ان لايستبدل ويكون الناظر معزولا قبل الاستبدال واذا هم بالاستبدال
العزل فهل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لانقل فيه ومقتضي قواعد
المذهب ان للقاضي ان يستبدل اذا راي المصلحة في الاستبدال لانهم
قالوا اذا شرط الواقف ان لايكون للقاضي او السلطان كلام في الوقف
انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلا وهذا شرط فيه تفويت
المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لافائدة فيه
للوقف ولامصلحة فلا يقبل انتهي وفيه ايضا فرع مهم وقع السؤال
بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل
والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل
باستبدال الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له ولاية الاستبدال
لان الكلام ما امكن حمله علي التاسيس لايحمل علي التاكيد ولفظ
التبديل يحتمل للمعني المذكور وحمله علي معني يغايره ما بعده اولي
من جعله موكدا به وبلغني موافقة بعض اصحابنا من الحنفية علي
ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سوال اخر عن الواقف اذا شرط لنفسه
ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضي ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل
بوقفه اذا راي ما هو انفع منه لجهة الوقف هل يصح لاشتراط الثاني
ويعمل به لانه من مقتضي الشرط الاول ام لا فاضطرب فيه افتي اصحابنا
ولكن من افتي بصحته وكونه من مقتضي الشرط الاول فان الشيخ
الامام افتي علي ذلك وقضي به في التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف
في كتاب الوقف وان يشترط لنفسه ما شا من الشروط المخالفة
لذلك انتهي وفي فتح القدير لو باع المستبدل وقبض الثمن ثم مات
مجهلا فانه يكون ضامنا انتهي وقد وقعت حادثتان للمتولي احدهما
باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت بانه لايجوز اتفاقا كالوكيل
بالبيع باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما كما عرف
في الوكالة ثانيهما باع من رجل له دين علي المستبدل وباعه الوقف
بالدين ولم ار فيهما نقلا وينبغي ان لايجوز علي قول ابي يوسف وهلال
لانهما لايجوزان البيع بالعروض فالدين اولي وفي فتح القدير وعلي وزان
شرط الاستبدال لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شا ويزيد
ويخرج من شا ويستبدل به كان له وذلك لنفسه ان لايجعل له واذا ادخل
واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه وفي وقف الخصاف لو شرط الابتياع
ثم قال في اخره علي ان له الاستبدال واذا شرط الزيادة والنقصان

والادخال والاخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقا له غير محظور عليه
ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته وما شرطه
لغيره من ذلك فهو له ولو شرط لنفسه ما دام حيا ثم للمتولي من
بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيا ملكه مدة حياته
فاذا مات الواقف بطل وليس للمشروط له ذلك ان يجعل لغيره او
يوصي به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة والنقصان
والادخال والاخراج ليس له ان يجعل ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام
حيا انتهى ملخصا وفي المحيط لو شرط ان يعطي غلتها من شاء فله
المشيئة في صرفها الى من شا فاذا مات انقطعت وان شا نفسه ليس له ذلك
على قول من يبطل الوقف على النفس وان شا غنيا معينا جاز كفقير معين
وامتنع التحويل الى غيره وان شا الصرف الى الاغنياء دون الفقرا بطلت
المشيئة وان شا صرفها الى الفقراء دون الاغنيا جازت ولو شرط ان
يعطيها من شا من بني فلان فشا واحدا منهم جاز ولو شا كلهم بطلت
وتكون للفقرا عند ابي حنيفة قياسا وعندهما جازت وتكون لبني
فلان استحسانا من شا فله مشيئة التفضيل دون مشيئة التخصيص
ولو وقفها على بني فلان على ان له اخراج من شا منهم فان اخرج
معينا صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه
يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر في وصايا الاصل والجامع
الصغير ان يخرج من الغلة ابدا فانه لو اوصى بغلة بستانه وفي
البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث
في المستقبل ابدا وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكي عن
بعض اصحابنا وان اخرج واحدا منهما بان قال اخرجت فلانا او فلانا
جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تنقسم على
رؤوس الباقين ويضرب بهذين بسهم فان اصطلحا اخذاه بينهما وان
ابيا او ابى احدهما وقف الامر حتى يصطلحا وان اخرجهم جميعا
فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقرا وبعدها للموقوف
عليهم وان اخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط
للبعض ويصح استحسانا لانه يراد الايثار في المستانف ويبدا له
في المستقبل ويكون للفقرا انتهى وقد وقعت حوادث الفتوى في
مسيلة الادخال والاخراج الخ منها لو قال من له ذلك اسقطت حقي
منه هل يسقط وليس له فعل شي ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال
الخ كلما بدا له وشرط ان يشترط لمن شا فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه
لنفسه فشرط المشروط له الاحر فاراد من شرط الواقف له ان يخرج من

جعل

خال

بي
جعل هذا الشرط واراد المجعول له ان يخرج الجاعل وهو الاول والثاني
بنا على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له
او يبقى له ولمن جعل له ومنها انه لو شرط ذلك له او لفلان فهو لاحد
الانفراد اولا ولم ار نقلا صريحا فيها وظاهر ما في الخانية من الشرب
ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم
قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق
الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة وصرح
في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث
تركت حقي لا يبطل حقه لان الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى
لو ان احد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو
قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل انتهى فقوله والحق
يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب
الشهادات من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف
استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب
ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق
لمعين اسقط واما ما في الخانية من الشهادات فالحق لغير معين
فانه وقف مطلق على فقرا المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله
وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق للمعين ومسيلة
في الهبة قال في البزازية لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع
في الهبة لا يسقط انتهى فان قلت اذا قال من له المشروط لا حق لي
فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج مع
شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق له وهو
مؤاخذ باقراره وكذا الحكم قال الخصاف لو وقف على ولده ما قربانه
عليه وعمل زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع
عن اختصاصه واشرك معه زيدا الخ وعلى هذا سيلت في من له
الادخال والاخراج كلما بدا له فادخل انسانا فهل الحيلة في عدم
جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا هو
متمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعده هذا
ما ظهر لي والله سبحانه اعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسيلة
شرط الادخال الخ على وزان مسيلة الاستبدال الان للواقف الانفراد
وليس للاخرين الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسيلة ما اذا
شرط الاستبدال لنفسه ولفلان بان الواقف هو الذي شرط لذلك
الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه انتهى وقدمنا وقد يقال

هما

لا فائدة في اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراده وغيره لا فكان
كالعدم وظاهر ما في الخانية انه مفرع على قول ابي يوسف بجواز
عزل المتولي بلا شرط واما على قوله فالواقف كالاجنبي فينبغي
ان لا يملك الواقف الاستبدال ونحوه وكذا الادخال والاخراج ولم
يظهر لي وجه الثالثة واما الثانية اعني اشتراط الولاية للواقف
فالمذكور قول ابي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر
هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت
له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه ان يكون
هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة
الوقف فاذا سلم لم تبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد
الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته
كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق
عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه كذا في الهداية وفي
الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف
الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط
باطلان انتهى فقد اختلف النقل عن هلال وفي الخلاصة اذا شرط
في الوقف الولاية لنفسه واولاده في عزل القيم واستبداله
بهم وبما هو من نوع الولاية واخرجه من يد المتولي جاز ولو لم
يشترط الولاية لنفسه واخرجه من يده قال محمد لا ولاية للوا[قف]
والولاية للقيم وكذا لو مات ولو وصى لا ولاية لوصيه والولاية
للقيم وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في
حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون
بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول
محمد انتهى والحاصل ان ابا يوسف لم يشترط التسليم الى
المتولي جاز عنده سواء شرط التولية الى نفسه واذا ولى
غيره كان وكيلا عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته
ومحمد لما شرط انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا
في الناظر يقع في مواضع الاول في اهله وفيه بيان عزله وعزل
ارباب الوظائف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر
من القاضي الرابع في تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل
وما له من الاجرة واما الاول فقال في فتح القدير الصالح للنظر
من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف وصرح بانه
مما يخرج الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه انتهى وفي

الاسعاف

الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية
مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل
بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوي
فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف
اذا تاب لانه امين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى
له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد انتهى والظاهر انها شرائط الاولوية
حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح
المفتى به فكذا الناظر ويعد الخروج في عبارة ابن الهمام بالبناء
للمجهول اي يجب اخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله
لما في الاسعاف ولو اوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي
الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له
وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا
واستحسانا انتهى ولا يشترط الحرية والاسلام للصحة لما في الاسعاف
ولو كان قلده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل
ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع
بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضي ثم
اعتق العبد واسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما انتهى واما عزله
فقدمنا ان ابا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة ولو شرط
انه وكيل وخالفه محمد واما غير عزل القاضي له فشرطه ان يكون
بجنحة قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلا
اخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عليه مأمونا لان مرجع
الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب او بيع
فيمتنع وصوله اليهم ولو اوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم
غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم مقا[مه]
فلا بأس به انتهى وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي
لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه الا عند ظهور
الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان
الدين شرط الواقف ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل
للقاضي ان يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا انتهى
فقد افاد حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية
نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف نصب
القاضي قيما آخر ينعزل الاول ان كان منصوب القاضي انتهى فالحاصل
ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف

كيف يشا فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة
ظاهرة وكذا قال في الذخيرة وغيره القاضي اذا قرر فراشا في
المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي
ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى فان قلت في تقريره
في وظيفة تكون حقا له وكذا صرح قاضي خان بان للمتولي
ان يستاجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم
صحة تقرير القاضي في بقية الوظايف بغير شرط الواقف كشهادة
ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاوقاف بالاولى
واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب
وظيفة في وقف ويدل عليه ايضا ما في البزازية وغيرها غاب
المتعلم عن البلد ايا ما ثم رجع وطلب وظيفته مسيرة سفر
ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر يوما
وان اقام ذلك لامر لا بد كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل
لغيره ان ياخذ حجرته وتبقى حجرته ووظيفته على حالها ان
كانت غيبته مقدار شهر الى اخر الى ثلاثة اشهر فاذا زاد كان
لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كان في المصر ويتخلف للتعلم
فان اشتغل بعمل اخر لا يحل له ويجوز ان توخذ حجرته ووظيفته
انتهى لقوله ولا لغيره ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ووظيفته
فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل
عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم اهليته فلو
فعل لم يصح واستفيد من البزازية جواز اخراج الوظايف بحكم
الشغور لقوله وان يعمل اخر لا يحل ويجوز اخذ حجرته ووظيفته
وان الشغور انما هو بخروجه على المصر واقامته زايدا على ثلاثة
اشهر وبتركه المباشرة وهو في المصر بشرط ان يشتغل بعمل اخر
وذكر ابن وهبان في شرح منظومته ان في قوله ليس له ان
يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل عنها وفي قوله لا يوخذ
بيته ان غاب اقل من ثلاثة اشهر اشارة الى انه يوخذ اذا كان اكثر
وكذا ينبغي ان توخذ الوظيفة ايضا لا سيما اذا كان مدرسا اذ المقصود
يقوم به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة
في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو
المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من
ريع وقف بالمدرسة فان اصل المسئلة في قاضي خان في الوقف على
ساكني دار الخليلية فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك ثم انه قال

ينبغي

ينبغي ان تكون الغيبة المسقطة للمعلوم وهذا كله مفهوم من القنية
للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم واما فيهما فلا يستحق العزل ولا
باخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضي خان لا ينال فيه ينبغي
بل هو مفهوم الاصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار
الخليلية اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروط اتبعت وسكتنه اعلم
انتهى وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين او الطلبة بما في القنية
على استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير
تلك المدرسة فان الواقف ان شرط على المدرسين والطلبة حضور
الدرس في المدرسة اياما معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم
الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرس يقطع
معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته
وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا اخرجه
الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر لكنه لا يستحق
المعلوم فان قلت اذا كان له درس في جامع وملازمة ينبغي ان يكون
عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا اذا
باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة
اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت فان قلت قال في
القنية وقف وشرط ان يقرا عند قبره فالتعيين باطل اذ صرحوا
في الوصايا بانه لو اوصى بشي لمن يقرا عند قبره فالوصية
باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وقد تمسك به بعض الحنفية
من اهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان اخذ
شي للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على قول ابي حنيفة
بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد
من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد
سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان
بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه
الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين
والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره
كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت قد نقل عن
الخلاصة انه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرا في ذلك المسجد
وفي موضع اخر ولا يكون مقصودا على هذا المسجد وهذا يدل على
عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط ان يقرا فيه في ذلك
المسجد وانما اطلقه وكلامنا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا

في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى اخر من اهل
تلك المحلة للقراءة انتهى فهذا يدل على تعيين اهل المحلة وامامها فان
قلت هل ما ياخذه صاحب الوظيفة اجرة او صدقة او صلة قلت
قال الطرسوسي في انفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة
فاعتبرنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من
المعلوم واعملنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه
ومات او عزل في انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعملنا
شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنيا
ابتدا لانه لابد فيه من ابتدا قربة ولا يكون الا ملاحظة جانب
الصدقة ثم قال قبله ان الماخوذ في معنى الاجرة والا لما جاز للغني
فاذا مات المدرس في اثنا السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من
الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة
الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جا بعده ويبسط
المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل
فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه في اعتبار زمن
مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق
الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات
البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل الخ وقد كثر وقوع هذه
الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه في حق
الاولاد من اعتبار مجي الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفة
قبل مجي الغلة بشهر او جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه
المنزول له ويتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمت من كلام
الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة ولكن
بالقاهرة انما يعتبر الاقساط فانهم يوجرون الاوقاف باجرة
تستحق على ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم
القسط بينهما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى
تعليقه في المسائل الدقيقة لابن الصائغ فهو بخطه قال وما
ياخذه الفقها من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا
صدقة لان الغني لا ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم
للاشتغال حتى لو لم يحضروا الدرس بسبب اشتغال بتعليق جاز
اخذهم الجامكية ولم نعدها الى كتابة كتب وفيما تقدم قريبا عن
قاضي خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعلم
قلت هو محمول على اوقاف على الفقها من غير اشتراط حضور درس

ايا ما



اياما معينة كما قدمناه عن ابن الشحنة وكذا افاد في القنية الاوقاف
ببخارا على العلما لا يعرف من الواقف شي غير ذلك فللقيم ان يفضل
البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم محصورين وكذا الوقف
على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة
او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض لم يبين الواقف
ما يعطى كل واحد ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقها قيل الترجيح
بالحاجة وقيل بالفضل انتهى فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين
الاولاد وبين ارباب الوظائف وصريح ما في القنية يخالفه قال في
البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد
منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد
وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة
وكذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت ان قوله والعبرة لوقت
الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها
لا استحقاقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه
ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه انتهى فان قلت هل تجوز
النيابة في الوظائف مطلقا او بعذر او لا مطلقا قلت لم ار فيها نقلا
عن اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل فهما من كلام الخصاف ف
فانه قال قلت ارايت ان حلت بهذا القيم افة من الافات مثل الخرس
والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر له قائما
قال اذا حل به شي من ذلك يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر
له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والنهي والاخذ والعطا لم يكن له
من هذا الاجر شي انتهى قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب
مسئلة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام او من
كان مباشرا شيا من وظائف المدارس اذا مرض او حج فحصل له
ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقها
وانه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ويكتب عليه غيبة ومقتضى
ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيا من المعلوم مدة ذلك العذر
فالمدرس اذا مرض او الفقيه او احد من ارباب الوظائف فانه على ما قال
الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك استحقه وان كان لا يمكنه ان يباشر
ذلك لا يكون له شي من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في
عدم منعه عن معلومه المقرر له بل اراد الحكم في المعلوم على نفس
المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم
وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير جواب

مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه لا ما ذكره وفي التتمة استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته ولا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيا ان كان الامام ام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النايب لا يستحق من الوقف شيا لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عن ما يعينه الاصيل للنايب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النايب عليه او لا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وقع في التعارف علي قول المتاخرين المفتى به من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم القران وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النايب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة علي جواز الاستنابات في الوظايف وعدم عزله وعمل غيره وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رايت في الخلاصة من كتاب القضا ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا يكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسي ان الخصاف صرح بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل من معلومه شيا وكذا في الخلاصة وفي الاسعاف وهذا كالصريح بجواز الاستنابة لان النايب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظايف فان قلت هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع وجود المستحق حضوره قلت لم ار فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل للكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغير عذر لكن هذا مبني علي مذهبه من ان الغيبة لعذر لا يوجب الحرمان واما علي ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسياتي من احكام الوظايف في بيان تصرف الناظر ان شا الله تعالى الموضع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة في حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان ولاه لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط علي قول ابي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف شيا تكون ولاية الوقف الى الوصي

ولو



ولو جعل وصيا في امر الوقف فقط كان وصيا في الاشيا كلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بدون راي الاخر وعلي قياس ابي حنيفة يوسف يجوز ولو اوصى لاحدهما الاخر عند موته كان للباقي الانفراد ولو شرط ان لا يوصي به المتولي عند موته امتنع الايصا ولو جعلها لرجلين فقبل احدهما ورد الاخر ضم القاضي الى من قبل رجلا او فوض للقابل تفرده ولو جعل [illegible] لفلان الى ان يدرك ولدي فاذا ادرك كان شريكاله لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال ابو يوسف يجوز ولو اوصى الى رجل بان يشتري بمال سماه ارضا ويجعلها وقفا سماها له واشهد علي وصيته جاز ويكون متوليا لا يكون توليه الايصا لغيره ولو نصب متوليا علي وقفه ثم وقف وقفا اخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولي الاول متوليا علي الثاني الا بان يقول وصيي ولو وقف ارضين وجعل لكل متوليا علي الثاني الا ان يقول انت لا يشارك احدهما الاخر فان اوصى بعد ذلك الى رجل اخر يصير متوليا علي كل وقف وقفه الموصي مع من جعله متوليا ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا اخر وصيه يكون شريكا للمتولي في امر الوقف الا ان يقول وقفت ارضي علي كذا وكذا وجعلت ولايتها الى فلان وجعلت فلانا وصيي في تركاتي وجميع اموري فح ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم جواب حادثة وجو مكتوبان شهد احدهما بان المتولي فلان وشهد اخر ان المتولي رجل غيره والثاني متاخر التاريخ فاجيب بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقرر عن الخصاف في الشرايط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف علي قول ابي يوسف واما ما في الشرايط فلا بد من ذكرها في اصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية للافضل من اولاده فابى افضلهم القبول فالافضل من اولاده فابى افضلهم القبول او مات تكون لمن يليه فيه وهكذا علي الترتيب وكذا ذكر الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف مادام الافضل حيا فاذا مات ينتقل الى من يليه فاذا صار اهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم احد اهلا لها فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان يصير منهم احد اهلا فترد اليه ولو صار المفضول من اولاده افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه اياها الافضل فينظر في كل وقت

الى افضلهم كالوقف على الافقر فالافقر من ولده فانه الافقر منهم واذا
صار غيره افقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها لاثنين من
اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحين للولاية تشتركه فيها الصرف
الولد عليهما ايضا بخلاف ما لو قال لرجلين من اولادي فانه لا حق
لهما ولو جعلها الرجل ثم عند وفاته قال قد اوصيت الى فلان ورجعت
عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولي وصارت للوصي ولو قال رجعت
عما اوصيت به ولم يوص الى احد ينبغي للقاضي ان يولي عليه من
يوثق به لبطلان الوصية برجوعه انتهى ما في الاسعاف وفي
الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد
والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر
ورعا وصلاحا والاخر اوفر علما بامر الوقف فالاوفر علما اولى
بعد ان يكون بحال تؤمن خيانته وغائلته ولو جعل الولاية الى
عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما
وكيلان عند ابي حنيفة المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره مقام
نفسه في حياته وصحته والا اذا كان التفويض اليه على سبيل
التعميم انتهى فان قلت لو شرط للرشيد الصالح من ولده فمن
يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا لدين ليس
بمهتوك ولا صاحب السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا بنادم عليه
الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروف بالكذب فهذا عندنا
من اهل الصلاح وكذا اذا قال من اهل العفاف او الخير فالكل سوا انتهى
والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف الموضع
الثالث في الناظر المولى من القاضي بنصبه القاضي في مواضع
الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولايته الى احد ولا يجعله من
الاجانب ما لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح فان اقامه
اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف
الثاني اذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فان القاضي ينصب
غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي اوصى لرجل عند موته
فان اوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو
مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي
السير الكبير قال محمد النصب الى القاضي انتهى وفي الفتاوى
الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في نصب قيم
اخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى
من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك الى القاضي

انتهى



انتهى فافاد ان ولاية القاضي موخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد
منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف الا اذا كان الواقف
شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله
بيسير وفي فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر
لاهل المحلة وليس للباني للمسجد احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف
الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان
يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك انتهى
وفي التتارخانية الوقف اذا كان على ارباب معلومين يحصى عددهم
اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي يصح اذا كانوا من اهل
الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا
المتاخرون قالوا الاولى ان لا يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها سئل
شيخ الاسلام عن اهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح
المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في
مال المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم ومشايخنا المتقدمون
يجيبون عن هذه المسئلة ويقول نعم والافضل ان يكون ذلك
باذن القاضي ثم اتفق المشايخ المتاخرون واستاذونا ان الافضل
ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة
في اموال الاوقاف انتهى وههنا تنبيه لا بد منه وهو ان قلت
ما المراد بالقاضي الذي يملك نصب الوقف الوصي والمتولي ويكون
له النظر على الاوقاف قلت هو قاضي القضاة لا كل قاض لما في جامع
الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي او المتولي
من جهة الحاكم ربما يكون من من حاكم ليس له ولاية نصب
الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر
التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار
في حكم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكر ان فلان القاضي
ماذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم انتهى ولا شك ان قول السلطان
جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الاشيا في المنشور
كما صرح به في الخلاصة في مسئلة استخلاف القاضي وعلى هذا
فقولهم في الاستبدال انه بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وعلى

هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي وفي كل موضع ذكروا القاضي في
امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاضي امضاه
فانه اعم كما لا يخفى الثالث اذا ظهر خيانته فان القاضي يعزله
وينصب غيره وقال في اخر اوقاف الخصاف ما يقول ان طعن عليه
في الامانة فراي الحاكم انه يدخل معه اخر او اخرجه من يده ويصيره
الي غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي ان يكون خيانة ظاهرة بينة
فاذا جا من ذلك ما يصح واستحق اخراج الواقف من يده قطع عنه
ما كان اجراه له الواقف واما اذا دخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجر
له قايم فان راي الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخل معه شيا مما نقود
ان كان الحاكم اخرجه من القيام بامر هذا الواقف وقطع عنه ما كان
اجراه له الواقف ثم جا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان
الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الواقف
قال امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة
فلا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم
عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان
يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صح
انك موضع للقيام بامر هذا الوقف فاذا صح حتى ادركك الي القيام بذلك
فان صح عنده هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال
له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان اخرجه صح عنده انه بعد ذلك
اناب ورجع علي ما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب
ان يرده الي ذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله
له انتهى وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير جنحة لا ينعزل
فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا تاب ورجع
مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول على طلبها ابتدا
واما طلب العود بعد العزل فلا جمعا بين كلامهم ومن الخيانة
امتناعه من العمارة قال في الخصاف اذا امتنع من العمارة وله
غلة اجبره عليها فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن خيانته
المجوزة لعزله ان يبيع الوقف او بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة
انه لا بد من هدم المشتري البنا فانه قال واذا خربت ارض الوقف

واراد

واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي ليس له ذلك فان باعه
فهو باطل فان هدم المشتري البنا او صرم النخل فينبغي للقاضي ان
يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خاينا ولا ينبغي للقاضي ان يا
من
الخاين بل ينبغي له ان يعزله انتهى ثم قال بعده قريبا وقفت على
ارباب مستغلين في يد المتولي باع المتولي ورق اشجار التوت جاز لانه
بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوايم الشجر يمنع لانها ليست
بمبيعة ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك
خيانة منه انتهى فاستفيد منه انه اذا لم يمنع القوايم كان ذلك
خيانة منه انتهى فاستفيد منه انه اذا لم يمنع من يتلف شيا
للوقف كان خاينا فيعزل وفي القنية قيم خلط غلة الدهن بغلة
البوادي فهو سارق خاين انتهى فاستفيد منه انه اذا تصرف ما لا يجوز
كان خاينا يستحق العزل وليقس ما لم يقل فان قلت اذا ثبتت خيانته
فهل للقاضي ان يضم اليه ثقة من غير ان يعزله قلت نعم لان المقصود
حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولي الوقف باع شيا منه او
رهنه فهو خيانة فيعزل او يضم اليه ثقة انتهى ومن احكام المتولي
من القاضي ما في القنية للقيم ان يوكل فيما فوض اليه ان عمم القاضي
التفويض اليه والا فلا او كان القاضي الناظر حسبة مع وجود
الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا اشتكى الناظر او ارتاب القاضي
في امانته لقوله كما نقلناه عنه واما اذا دخل معه رجلا الخ ولا يوخذ
من معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره
وهل ينعزل بعزل نفسه عند القاضي فانه ينصب في غيبة القاضي
الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما جوابه في الوصي والقاضي
وظاهر كلامهم في كتاب القضا انه ينعزل اذا علم القاضي سواء عزله
القاضي بان يقرر المنزول له واذا فرغ بوظيفة سقط حقه منها
هكذا في ساير الوظايف فان لم يكن المنزول له اهلا لا شك انه لا يقرره
وان كان اهلا فلا شك لا يجب عليه وافتى العلامة قاسم بان
مفروغ الانسان عن وظيفته سقط حقه منها سوا قرر الناظر المنزو
ل
له او لا انتهى فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر بالفراغ
بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابدال العام بعده وفي البزازية
المتولي من جهة الحاكم امتنع من العمل ثم يرفع الامر بعزل نفسه
الي الحاكم لا يخرج عن التولية انتهى فان قلت هل للقاضي عزل من
ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما اخر

لا ينعزل الاول الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان في بلدة
لا ينعزل الاول على احد القولين لانه قد يكثر القضاة في بلدة دون
القوام في الوقف في مسجد واحد انتهى وتمامه في الخانية انه متبرعا
اذا راى المصلحة للوضع الخامس في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه
وله من المعلوم اول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته
واجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويتحرى في تصرفاته الوقف
والغبطة حتى لو اجر الوقف من نفسه او سكنه باجرة المثل لا يجوز
وكذا اذا اجره من ابنه او ابيه او عبده او مكاتبه للتهمة ولا نظر مع التهمة
كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين لو اجر دار الوقف من ابنه البالغ
او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر الوقف كبيع الوصي لو
بقيمته صح عندهما لو خيرا لليتيم صح عند حنيفة وكذا متول اجر
من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى الخير به مر في بيع الوصي من
نفسه وبه يفتى انتهى فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا يجوز اجارته
للاجنبي الا باجرة المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كذا في
المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة من يد المستاجر يسكنها
بغبن فاحش نصف المثل ونحوه لا يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه
اذا امكنهم دفعه ويجب على الحاكم ان يامرهم بالاستيجار باجرة المثل
ويجب عليه اجرها من الثاني بتسليم السنين الماضية لان القيم كان
مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى
منها استاجر ارض الوقف باجر المثل ثم اجرها الاخر بنقصان فاحش
فاجبت بالصحة لان المنافع المملوكة للمستاجر ليست كالوقف
وانما هي كالملك ولذا ملك الاعارة ومنها لو زاد اجر المثل بعدما اجر
المستاجر هل يعرض الامر على الاول ام الثاني فاجبت على الاول
لانه المستاجر من المتولي ومنها لو لم يتبين وتنقضت واجرها المتولي
ممن زاد هل ينتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها مبنية على
الاول فاذا انتقض الاصل انتقض ما انبنى عليه كما في القنية وكذا
الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا لو فسخت الاولى بخيار رؤيته
او عيب بقضاء بطلت الثانية ومنها لو اجر المتولي جميع جهات
الوقف الخراجي او الهلالي باجرة المثل فزاد اجر مثل بعضها وزاد فيها
غيره هل تؤجر من الاخر بعد العرض على الاول اولا فاجبت ينبغي
ان لا يقبل الزيادة لانه حيث استاجر الجميع اجارة واحدة وانما

ينظر

ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا الى كل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضي
ان الزيادة بسبب زيادة اجرة المثل وهل يحتاج الى اثنين ذلك قلت
نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا وصي من باع شيئا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره
اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان
القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايد يشتري باكثر وفي
السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل
البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا
وهذا قول محمد اما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التركة ونحوها
وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجرة
انتهى وصرح قاضي خان من كتاب الاجارة بانه اذا اجر باقل من
اجرة المثل فان كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس
للمتولي فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة
وله ان يؤاجرها اجارة وفسخها اما من الاول او من غيره باجر
المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر فان سكن المستاجر
الاول وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة
الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة
وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى انتهى وشرط الزيادة
قد تكون عند الكل انتهى اما لو زادها واحد او اثنان تعنتا فانها
غير مقبولة كما صرح به الاسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة ان
الساكن لو كان غير مستاجر او مستاجرا اجارة فاسدة فانه لاحق
له وتقبل بالزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستاجر
وان كان مستاجرا اجارة صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبوله
اصلا وان كانت الزيادة اجرة المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة
على المستاجر فان قبلها فهو الاحق والا فان كانت ارضا فهي كغيرها
لكن ان كانت الارض خالية عن الزراعة اجرها للثاني والا وجبت
الزيادة على المستاجر الاول من وقتها ووجب المسمى بحسابه
قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق
وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستاجر اجارة
فاسدة فانه لا يمنع صحتها كما في الظهيرية والسراجية لكن
لا يمنع التسليم وفي الحاوي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف
وغصب منافعه وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء
حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف صيانة

لحق الله تعالى وانفا المحررات انتهى وتقييده بالفاحشة يدل على عدم
نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في
طرف النقصان فانه جائز عن اجرة المثل اذا كان يسيرا والواحد في
العشرة مما يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة وهذا قيد
حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار مثلا عشرة وزاد اجر مثلها
واحد فانها لا تنقض كما لو اجرها المتولي بتسعة فانها لا تنقض بخلاف
الدرهمين في الطرفين ويجوز النقصان عن اجرة المثل نقصانا فاحشا
للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وبيد مستاجره صاحب
العمارة كلف رفع العمارة ويوجر من غيره لان النقصان عن اجر
المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره
لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة انتهى فان قلت
استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان
يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت اجرة مشاهرة
اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة
تنعقد في راس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف فله
رفعه لانه ملك له لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم
ان رضي المستاجر ان يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لان التمليك برضاه
بغير رضاه ويجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه انتهى ولم يذكر ما اذا استاجره
مشاهرة او مدة طويلة والظاهر انه لا يقبل الزيادة عليه دفعا للضرر
عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البنا لا للزيادة
في نفس الارض واذا علم حرمة اجارة الوقف باقل من اجر المثل علم
حرمة اجارته بالاولى ويجب اجرة المثل كما قدمناه وينبغي ان يكون
خيانة من الظاهر ولذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف
اذا اجرها بالاقل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جائزة ويبطلها
القاضي فان كان الواقف مامونا وفعل على طريق السهو والغفلة اقره
القاضي في يده وامره باجارتها بالاصلح وان كان غير مامون اخرجها
من يده وجعلها في يد من يوثق بدينه وكذا اذا اجرها الواقف سنين
كثيرة ممن يخاف ان يتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من
يد المستاجر انتهى فاذا كان هذا في الواقف فالمتولي اولى وفي الاسعاف
لو شرط الواقف ان لا يوجر المتولي الوقف ولا شيئا منه او ان لا يدفعه مزارعة
عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا يجوز مخالفته انتهى
وسيأتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسيأتي في كتاب

الاجارات

الاجارات مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى
وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستاجر يخاف منه رقبة الوقف يفسخ
القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المؤجر امين القاضي ثم اعلم
ان المتولي اذا اجر باقل من اجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له
ولا دراية انه يكون ضامنا ما نقص وهو غلط صرح به العلامة في
فتاواه مستندا الى المنقول الصحيح وفي جامع الفصولين ولو استاجر
مال اليتيم بالف واخر بالف ومائة فلا يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة
يوجر بثمانية فلا يجد اولا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف انتهى وسيأتي
في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه شامل للوقف
وقد صرح الخصاف بان المتولي اذا اجر فاسدا وتمكن المستاجر ولم ينتفع
حقيقة فانه لا اجر عليه وفي الظهيرية ويجوز اجارة القيم الوقف
بعرض عند ابي حنيفة خلافا لهما والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم
بعرض جاز بلا خلاف مع ان القيم ليس له اقراض ما في المسجد قال في
جامع الفصولين ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في
عياله ولا اقراضه فلو اقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو
اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا
باس به وفي العدة يسع المتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز
انتهى وفي القنية لا يجوز للقيم شراء شيء من المسجد لنفسه ولا البيع له
وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد انتهى فان قلت اذا امر القاضي
القيم بشيء ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي او فيه ضرر على الوقف
هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طلب القيم اهل المحلة ان
يقرض من مال المسجد للامام فامره القاضي به فاقرضه ثم مات
الامام مفلسا لا يضمن القيم فان قلت اذا قصر المتولي في شيء من مصالح
الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان في مال في الذمة
لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت
خشبه يضمن اشترى القيم من الدهقان دهانا ودفع الثمن ثم افلس
الدهان لم يضمن وفي البزازية امتنع المتولي عن تقاضي ما على
المتقبلين لايا ثم فان هرب بعض المتقبلين يوما لما اجتمع عليه مال
كثير بحق البنا له لا يضمن المتولي انتهى وفي القنية اجر القيم ثم عزل
ونصب قيم اخر فقيل اخذ الاجرة للمعزول والاصح انه للمنصوب لان
المعزول اجرها للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف
فله ان يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل
ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف ولو اذن القاضي للقيم

في خلط مال الوقف بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير
بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستاجر عن الاجره بعد تمام
المدة تصح البراة عن ابي حنيفة ومحمد ويضمن القيم صرح به في
شي من مال الوقف الى كتبة الفتوي ومحاضر الدعوي لاستخلاص
الوقف والمتولي اذا اجر نفسه في عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجز
في ظاهر الرواية يعني انتهي وفي جامع الفصولين المتولي يملك
الاقالة لو خير للوقف فان قلت هل للقيم ان يصرف غلة سنة
عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي المصري وغيره سيل ابو جعفر
عن قيم جمع الغلة فقسمها على اهل الوقف وحرم واحدا منهم
فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية
طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شا ضمن القيم وان شا اتبع
شركاه فشاركهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا
وليس له ان ياخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهي وظاهره
انه اذا اختار اتباع الشركا والشركة فيما اخذوا كان له ان ياخذ
ذلك من نصيب الشركا من الغلة الثانية لانه اختار اتباع الشركا
جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة
الاولى لانه بقي ذلك حقا للجميع انتهي فظاهره ان المتولي
يدفع له من غلة الثانية شا وا ابوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه
انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم
وحرموا انه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم وظاهر
ما في الحاوي انه يشركهم فيما اخذوا ولا يعطى من الثانية اكثر من
حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له
ولاية قضا ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرف
الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه متعديا كما له ان يرجع
على المستحقين فان قلت هل للمتولي تفضيل البعض على البعض
نذرا وتعجيلا قلت فيه تفصيل فالتفصيل في القدر راجع الى شرط
الواقف قال في البزازية وقف ضيعة على فقرا قرابته او قرابته
وجعل اجره للمساكين جاز يحصون او لا يحصون او احد الفريقين
يحصون والاخر لا ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل بعض نصف
الغلة للفقرا القرابة ونصفها للقرابة ثم يعطي كل فريق من شاء منهم
ويفضل البعض على البعض كما شا لان قصده القربة وفي الصدقة
الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم

وليس



وليس له ان يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفي الوصية
الحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة بينهما واحد لان من يحصى لهم
وصية لمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة في هذا السهم انتهي
وفي منا ان الاوقاف المطلقة على الفقرا للمتولي التفضيل واختلفوا
هل هو بالحاجة او بالفضيلة وكل منهما صحيح واما التعجيل للبعض
فلم ار فيه نقلا صريحا وينبغي ان يجوزه استنباطا مما في البزازية
المصدق اذا اخذ عما لنذ قبل الوجوب او القاضي استوفي رزقه
قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال ان لا يعيش الى المدة
فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق للمستحقين على الخصوص
فليس ان يخص احدا ومال بيت المال حق العامة قلت غايته ان
يكون كدين مشترك بين اثنين وجبت لهما بسبب واحد والمديون
اذا دفع لاحدهما نصيبه لجازته ذلك غايته ان شريك الغايب
اذا حضر اتبع شريكه يخير ان شا اتبع شريكه وشاركه وان شا
اخذه من المديون فكذلك يمكن ان يقال يخير المستحق كذلك كما
فهمناه في مسيلة المحروم ثم رايت في الفتية لم يكن في المسجد امام
ولا موذن لا يجوز صرف واجتمعت غلاة الامامة والتاذين سنين
ثم نصب امام وموذن لا يجوز صرف شي من تلك الغلات اليهما
وقال بن برهان الدين صاحب المحيط لو جعلوه للمستقبل كان حسنا
الى ما ذكره وفي البزازية المتولي لو كان امينا استاجر الكاتب لحسابه لا
اعطا الاجرة من مال الوقف ولو استاجر لكنس المسجد وفتحه
واغلاقه بمال المسجد يجوز انتهي وليس لاحد الناظرين التصرف دون
الاخر عندهما خلافا لابي يوسف وفي الخانية ولو ان قيمين في وقف
كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف بدون الاخر قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد ينبغي ان
يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا من هذين القاضيين اراد
ان يعزل الذي اقامه القاضي الاخر فان راى القاضي المصلحة في عزل
الاخر كان له ذلك والا فلا انتهي فان قلت هل لاحد الناظرين ان يوجر
الاخر قلت لا يجوز لما في الخانية من كتاب الوصايا لو باع احد الوصيين
لصاحبه شيا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما
لا ينفرد احد الوصيين لصاحبه شيا من التركة لا يجوز عند ابي
حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف انتهي
والناظر اما وصي او وكيل وفي جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان
اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في ارض الوقف انتهي فاذا

يجوز

ثبت عند القاضي انه دزع ينبغي ان يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الاصوليين والفصولين واذن قيم موذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر وجعل ذلك اجره المنزل وهو اجر المثل جاز وفي الخانية المتولي اذا استاجر رجلا في عمارة المسجد لدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا المتولي اذا امر الموذن ان يخدم المسجد وسمى له اجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تصح الاجارة لا يمكن الاستيجار للخدمة ثم ينظر ان كان ذلك اجر عمله او زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجره من مال المسجد حل للموذن لانه لا يمكن الاستيجار للمسجد بغبن فاحش انتهى ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على الفقرا باجر وترك المتولي كما عليه من الاجر لحصته من الوقف على الفقرا جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له الا ولي لو غصب الوقف واسترده القيم وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القي في ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شي وان كانت مالا متقوما كالبنا والغراس امر الغاصب برفعه ان لم يضر بالارض وان اضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف غلة اجر الوقف واعطى الضمان من الاجرة وان اختار الغاصب قلع الاشجار من اقصى موضع لا يخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على اخذه القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده واراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولي اخذ القيمة او الصلح على شي ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب ارضا اخرى فيجعلها وقفا على شرايطه الاولى لانه صار بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ القيمة الثالثة رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصب من الغاصب رجل اخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي الفي درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا لان تضمين الثاني انفع للوقف وان كان الاول املى من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف وان كان الاول املى من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف وان اتبع القيم احدهما برئ الاخر عن الضمان

كالمالك



كالمالك ان اختار تضمين المالك الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقرا كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي بالاجر واما اذا كان على ارباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المسامحة بالصلح مطلقا وعلى هذا لا تجوز الاجارة باقل من اجر المثل بغبن فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقرا جاز وفي الاسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه الثاني الى المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لوقوع الشرا له حايط بين دارين احداهما وقف والاخر ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال ابو القاسم يرفع القيم الى القاضي ليجبر على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم انتهى ولو اخذ متولي الوقف من غلته شيا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسي في انفع الوسايل بحثا بما اذا لم يطلب المستحق اما اذا طالب المستحق فلم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه انه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب وفي التتمة وينبغي للقاضي ان يحاسب امناه فيما ابديهم من اموالهم لليتامي ليعرف الخاين فيستبدل به وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات الوصي والقيم فيه سوا والاصل فيه ان القول قول الامنا في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم وعلى الضيعة ومونات الاراضي وفي ادب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لان الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقفا سوده على قيم المسجد او واحد من اهل المحلة ان اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن واجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة والا يتعطل المسجد كذا قالوا وبه يفتى في زماننا قال رضي الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا بجواز رسم هذا انه لا فرق بينهما وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان امينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلفه اذا ادعى عليه شيا معلوما وقيل يحلف على كل حال وان اخبروا انهم انفقوا لليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال والا يجبره على التفسير شيا فشيا وان كان متهما يجبر القاضي على

بعض

صبي

التقسيم شيا فشيا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة ويخوفه
ويهدده ان لم يفسره ولا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب
غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا ببينة
في وقف الناصحي اذا اجر الواقف او قيمه او وصي الواقف او امينه ثم
قال قبضت الغلة فضاعت او فرقته على الموقوف عليهم وانكروا فالقول
له مع اليمين مع يمينه انتهى ما في القنية فقد علمت ان مشروعية
المحاسبات للناظر انما هي ليعرف القاضي الخاين من الامين لا لاخذ شي
من النظار للقاضي واتباعه والواقع في القاهرة في زماننا وقد شاهدنا
فيها من الفساد للاوقاف كثيرا عجيبا تتم كلفة المحاسبة على العمارة
والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله صلى الله
عليه وسلم كما رواه البخاري في اول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير
اهله فانتظر الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر على
المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البزازية من كتاب القضا
وان كتب القاضي سجلا او تولى قسمة او اخذ اجر المثل له ذلك ولو تولى
نكاح صغيرة لا يحل له اخذ شي لانه واجب عليه لا يجوز اخذ الاجر
عليه وما لا يجب عليه يجوز اخذ الاجر وذكر عن البقالي في القاضي
يقول اذا عقد البكر فلي دينار وان كان ثيبا فلي نصفه انه لا يحل له ان لم
يكن لها ولي ولو كان لها ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم
لا ياخذ شيا ولو اخذ واذن في البيع لا ينفذ بيعه انتهى فقد استفيد
منه انه يجوز له الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس
المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة او بيع
مال اليتيم وفيها عن البزازية ان المتولي لو استاجر كاتبا للحساب
لا يجوز له ان يدفع اجرته من مال الوقف وفي القنية ولو ابرا صاحب
الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح انتهى قال في الخانية وقف
له متولي ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك
مفوض الى المتولي والمشرف مامور بالحفظ لا غير انتهى وهذا يختلف
بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير واما بيان ما عليه
من العمل وانما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقد الوقف
ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع
عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا ما يفعله امثاله
وما ينبغي له ان يتصرف عنه واما ما يفعله الاجرا والولاه فليس ذلك بواجب
عليه حتى لو جعل الولاية الى امراة وجعل لها اجرا معلوما لا يكلف الا
مثل ما يفعله النسا عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان



الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيا لا يكلفه الحاكم
من العمل ما لا يفعله الولاة فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا
وصرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير والعقود وقبض
المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستاجرين هلاليا وخراجيا
وظيفة الجابي وقبض المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجا
بي الدعوى على المستاجر وقد له اجارة المستقف قلت لا بل بتوكيل النا
ظر وهذه الوظايف انما تبتنى حكما على العرف فيها كما ذكره في فتح
القدير في المشرف واما بيان ما له فان كان من الواقف فله المشروط
ولكن كان اكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضي فله اجر
المثل واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية اولا
ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فيسعى فيه سنة
فلا شي له وثانيا ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سوا شرط له
القاضي او اهل المحلة اجرا ولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجرة
والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والو
قف
قف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يستحق له اجر القوامة واجر العمل
فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا انتهى واذا لم يعمل الناظر
لا يستحق شيا لما في الخانية ولو وقف ارضه على مواليه مثلا ثم
مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللو
قف
قف طاحون في يد رجل بالمقاطع لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف
يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذه بطريق
الاجرة ولا اجرة بدون عمل انتهى وفي فتح القدير بعد نقله وهذا عندنا
فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم
انتهى والظاهر انه عايد الى قطع المعلوم في زمن التعمير واما عدم
الاستحقاق عشر الغلة في الوقف على ان للقاضي ان يجعل للمتولي
عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عن
القاضي فادعى القيم انه قد اجري له كذا مشاهرة ومسانهة وصدقه
المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه اجر مثل عمله او دونه
يعطيه الثاني ولا يحط ما زاد على اجر المثل فافاد عدم صحة تقرير
القاضي للناظر معلوما اكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف
هلاليا وقد اقام الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم
ياخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق
معلوما لاجل الهلالي لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن
قاضي خان في مسيلة الطاحون وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله ان

يجعل للوكيل من معلومه شيا وله قطعه عنه ولو شرط الواقف للقيم تفويض امره بعد مماته مثل ما شرط له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل اقامه فيها وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه ما سمي له فقط ويرجع الباقي الي اصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشترط له ان يجعله لغيره ليس له ان يوصي به ولا بشي منه لاحد ويجوز للاخر له ان يوصي بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيلا في الوقف او اوصي به الي رجل له كل المعلوم او بعضه او جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصي او الوكيل من المال يرجع الي غلة الوقف الا ان يكون الواقف عينه لجهة اخري عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها ح وقدر الجنون المطبق بما يبقي حولا لسقوط الفرايض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بتعارض فاذا زالت عاد الي ما كان عليه كذا في الاسعاف قوله وينزع لو خاينا كالوصي وان شرط ان لا ينزع اي ويعزل القاضي الواقف المتولي علي وقفه لو كان خاينا كما يعزل الوصي الخاين نظرا للوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف ان لا يعزله القاضي ولا السلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخاين غير الواقف بالاولي وصرح بالبزازية ان عزل القاضي للخاين واجب عليه ومقتضاه انه لا يتركه والاثم بتولية الخاين ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخاين والسارق والغاصب بان الخاين هو الذي خان ما جعل فيه امينا والسارق من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خاين دون عكسه والغاصب من اخذ جهارا معتمدا علي قوته انتهي وقدمنا انه لا يعزل القاضي لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جايز عالما به وبيناه غاية البيان عند الكلام علي نصب القاضي المتولي وانما الكلام الان في شروط الواقفين فقوله فاد هنا انه ليس شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه ان لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان شرط الواقف كنص الشارع ليس علي عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه اجمعت الامة ان شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الواقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقها نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل علي عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع اولا ولا خلاف ان من وقف علي صلاة او صيام او

قراة

قراة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح انتهي قال العلامة قلت واذا كان المعني ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح احد قوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الي بيانه هذا معني ما افاده انتهي قلت فعلي هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا ياثم عند الله تعالي غايته انه لا يستحق المعلوم من الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط ان لا يوجر المتولي الارض فان اجارتها باطلة وكذا اشتراط ان لا يعامل علي ما فيها من نخل واشجار وكذا اذا شرط المتولي اذا اجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار خارجا ويولي القاضي من يثق بامانته فان نازع البعض وقال اردت تصحيح الوقف وقال سايرا اهل الوقف انما اردت ابطاله نظر القاضي في القوم الذين يتنازعون قال فان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله اشهدهم واشهد علي اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم وتعرض له لم يقل لابطاله فنازعه البعض وقال متعني حقي صار خارجا ولو كان طالبا حقه اتباعا للشرط كما لو شرط ان من طالبه بحقه فللمتولي اخراجه فلو اخرجه ليس له اعادته بدون الشرط ومنها ما وقف علي اولاده وشرط ان من انتقل الي مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل منهم واحد صار خارجا فان ادعي واحد منهم بانه صار معتزليا فالبينة علي المدعي والقول للمنكر ولو كان الواقف من المعتزلة وشرط لهم ان من انتقل الي مذهب اهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط ان من انتقل الي مذهب اهل السنة فصار خارجا او رافضيا فلو ارتد عن الاسلام خرج المراة والرجل سوا فلو شرط ان من خرج من مذهب الاثبات الي غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الي مذهب الاثبات لا يعود الي الوقف الا بالشرط وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الي بغداد رد الي الواقف ولو شرط وقفه علي العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا علي العوران والعرجان والزمني انتهي مختصرا ومنها ما في فتاوي قاضي خان لو وقف علي امهات اولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا فعلي هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوي ايضا لو شرط الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون

في استيجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة كان للقيم ان يوجرها بنفسه
اكثر من سنة اذا راي ذلك خيرا ولا يحتاج الي القاضي انتهي وبهذا ظهر ان
الشرايط الراجعة الي الغلة وتخصيصها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو
كان اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا الخلاف ما لم يرجع الي الغلة
فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراشا
للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جايز وفي القنية وقف على
المتفقهة حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ
الدنانير ان شاوا انتهي وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في اخذ
الخبز المشروط لهم وقيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على
دفع ما شاوا وفي القنية يجوز صرف شي من وجه مصالح المسجد
الي الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن
المصالح الي الامام الفقير باذن القاضي لا باس بان يعين شيا من
مستغلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم
نصب اماما اخر فله اخذه ان كانت الزيادة لغلة وجوه الامام
وان كانت لمعني في الامام الاول نحو فضله وزيادة صلاحه فلا
تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي
ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير
رضا اهل المحلة والامام مستغن وغيره يوم بالمرسوم المعهود تطيب
له الزيادة ان كان عالما تقيا انتهي ثم قال اذا شرط الواقف ان يعطي
غلتها من شا وقال على ان يضعها حيث شا فله ان يعطي الاغنيا
وفيها من باب الوقف الذي مضي زمن صرفه ولم يصرف الي
المصرف فاذا يضع به وقف مستغلا ان يضحي عنه بعد مؤنته
من غلته كذا شاة كل سنة وقفا مستغلا صحيحا ولم يضح القيم
عنه حتي مضت ايام النحر يتصدق به وفيها باب تصرفات
القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها قال ابو النصر الدبوسي
اذا جعل الوقف على شرط الخبز والثياب والتصدق بها على
الفقرا يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شرا خبز
ولا ثوب لان التصدق هو المقصود حتي جاز التقرب بالتصدق
دون الشرا ولو وقف على ان يشتري بها الخيل والسلاح على محتاج
المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وان لا يشتري
الخيل والسلاح فيجاهد من غير تمليك عن احب ثم يدفع الي من
احب جاز الوقف ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق
بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها

لاهلها

لاهلها على وجه ما لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك وكذا الوقف
على شرا النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطا الغلة وكذا الوقف ليضحي
او ليهدي الي مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دايم ابدا وكذا كل ما كان
من هذا الجنس يراعي فيه شرط الواقف كما لو نذر بعتق عبده او ذبح
شاته اضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفا بما سمي ولو نذر ان
يتصدق بعبده على الفقرا او شاته او ثوبه جاز التصدق بعينه
او قيمته ولو وقف على محتاجي العلم ان يشتري لهم الثياب والاقلام
والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دايم لان للعلم
طلابا الي يوم القيمة ويجوز مراعاة الشروط ويجوز التصدق بعين
الغلة وان كان اباحة واعارة فلا وقف على من يقرا القران كل يوم منا
من الخبز وربعا من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو
وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسال في مسجد كذا
كل يوم فللقيم ان يتصدق به على السوال من غير ذلك المسجد او
خارج المسجد او على فقير لا يسال قال رضي الله عنه الاولي عندي
ان يراعي في هذا الاخير شرط الواقف انتهي فان قلت هل الوصف في
الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا
يجوز تقرير غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعته على اولاده الفقرا
واولاد اولاده ان كانوا فقرا ثم مات احدهم عن ابن صغير تفقه بعد
سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق
المتفقه وان كان واحدا انتهي فصل لما اختص المسجد باحكام تخالف
احكام مطلق الوقف افرده بفصل على حدة واخره قوله ومن
بني مسجدا لم يزل ملكه عنه حتي يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن
بالصلاة فيه فاذا صلي فيه زال ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله
تعالي الا به واما الصلاة فيه لانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة
ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه او
لانه لما تعذر القبض قام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي
بصلاة الواحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد
يشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد يبني لذلك في الغالب
وصححها الزيلعي تبعا لما في الخانية لان قبض كل شي وتسليمه
يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة بالجماعة
اما الواحد يصلي في كل مكان وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط
ملك العبد فيصير خالصا لله تعالي بسقوط حق العبد وصار

كالاعتاق والحاصل ان المسجد يخالف لمطلق الوقف عند الكل اما عند
الاول فلا يشترط القضا ولا التعليق بالموت واما عند الثاني فلا يجوز
في المشاع واما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولي اطلق الواحد
فشمل الثاني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة انما تشترط
لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته كذا في الخانية
ولو قال المص ومن جعل ارضه مسجدا بدل ومن بنى لكان اولى لانه لو كان
له ساحة لا بنا فيها امر قومه ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان مرادهم
بالصلاة ابدا وامرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكروا ابدا الا انه
اراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه لانه لا بد من التابيد
والتوقيت ينافي التابيد كذا في الخانية وافاد باشتراط الصلاة فيه
انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولي لا يصير مسجدا بالتسليم الى
المتولي وهو قول البعض واختاره شمس الائمة السرخسي لان
قبض كل شي يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد
من المارة فيه باذنه وفي الحوض والبير والسقاية بالاستقا
وقال بعضهم يصير مسجدا كساير الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح
القدير والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام
التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه وكانه لم يطلع على تصحيح وفي
الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الى القاضي
او نايبه كذا في الاسعاف وقيد باذن الباني لان متولي المسجد اذا
جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين ثم
ترك الصلاة فيه واعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولي وان جعله
مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية واطلق في المسجد فشمل
المتخذ لصلاة الجنازة او العيد وفي الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة
او لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يكون مسجدا لا يورث عنه وقال بعضهم يكون مسجدا حتى
لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو
مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا
وانما يعطى له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال ادا
الصلاة لا غيره هو والجبانة سوا ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد
احتياطا انتهى وافاد بالاقتصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج
في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه لان العرف جار بالاذن
في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه
الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا



كان اذنا في اكله والتعاطي بخلاف الوقف على الفقراء لم يجر عادة فيه بمجرد
التخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اقتضينا بذلك كسبيلنا
ويتفرع على قولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعي وافاد ايضا انه لو قال وقفته
مسجدا ولم ياذن في الصلاة فيه ولم يصل فيه احد لا يكون مسجدا بلا
حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى
النقل ولذا قال في الخانية ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا
من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا
في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة
والناس ينفذ امر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر
السلطان لان في الاول يصير ملكا للغانمين فجاز امر السلطان فيها
وفي الثاني تبقى على ملك مالكها فلا ينفذ امره فيها انتهى وكذا قالوا
لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة
وكذا اذا كان للبايع حق الاسترداد كان له ان يبطل المسجد كذا في فتح
القدير واشار باطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة انه لا يشترط
ان يقول اذنت فيه بالصلاة جماعة ابدا بل الاطلاق كاف لكن لو قال
صلوا فيه جماعة صلاة او صلاتين يوما او شهرا لا يكون مسجدا كما
في الذخيرة وقدمنا عن الخبازية في الرحبة وفي القنية اختلف
في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة ام لا والاصح ما روي
عن ابي يوسف انه اذا اغلق باب الدار فهو مسجد جماعة لجماعة
التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في ساير الاوقات
لان مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة وان صلوا
فيه في وقت اغلق باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة
ممن في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون في الاوقات الاخر فهو مسجد
جماعة والا فلا فح مثله وعن محمود الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف
في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له
حايطا الى طريق نافذ فح يمكن التطرق اليه من حق العامة
فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا قال رضي الله تعالى عنه والذي
اختاره فح اصح وقد راينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في ازقة
غير نافذة من غير شك الايمة والعوام لكونها مساجد فعلى
هذا المساجد التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لانهم
لا يمنعون الناس من الصلاة فيها وان اغلقت يكون فيها جماعة
من اهلها انتهى وقدمنا من احكام المسجد عند قوله ولا تنقضه
بالجص وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم

المسجد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه فتم يبيع فنا المسجد
ليتخذ فيه التجار او يضع فيه سررا ويؤجرها ليتجر فيه الناس فلا باس ان
كان لصلاح المسجد ولعمارة المستاجر ان شا الله تعالى اذا لم يكن ممر
العامة وفنا المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممر العامة
المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل
يتصدق به على الفقرا ولا باس للقيم ان يخلط غلة اوقاف ولا قيم فيه
فجمع بعض اهل محلته غلاتها والقاها في حصره وادهانه وحشيشه
لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية اهل
المحلة قيما على اوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ في
فتاوى الفضلي وافتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم
اتفق المتاخرون واستاذنا ان الافضل ان ينصبوه متوليا ولا يعلموا
به القاضي في زماننا لطمع القضاة في اموال الاوقاف تنازع اهل
المحلة والباني في عمارته او نصب المؤذن او الامام فالاصح ان الباني
اولى به الا ان يريد القوم ما هو اصلح منه وقيل الباني بالمؤذن اولى
وان كان فاسقا بخلاف الامام والباني احق بالامامة والاذان وولده
من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن ابي
حنيفة ان الباني اولى بجميع مصالح المسجد ونصب الامام والمؤذن
اذا تاهل للامامة انتهى وفي القنية من اخر الوقف بعث شمعا في
شهر رمضان الى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه او دونه ليس
للامام ولا للمؤذن ان ياخذ بغير اذن الدافع وفيها وكرهوا احداث
الطاقات في المساجد روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه فيتخذ الجامع القديم موضعا تحت ظلة الباب لبعض
المعتكفين لا يصح ولا يجوز ازالة الحائط التي بين المسجدين ليجعلها
واحدا اذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا رفع صحنه ويضمن
القيم ما انفق عليه من مال المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد
وان كان من اوقافه انتهى وفيها من الكراهة ولو كان الى المسجد مدخل
من دار موقوفة لا باس للامام ان يدخل للصلاة من هذا الباب
لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل من حجرته الى
المسجد له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال
الاوزاعي له ان يزعجه وليس له ذلك عندنا ويكره تخصيص مكان
في المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع
وله حرمة اذا بسط ما له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتيمم
ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للمصلي ان يزعج القاعد

من

من موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلا بالذكر والدرس او قراءة القران
او الاعتكاف وكذا لاهل المحلة ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه
ان ضاق عنهم المسجد اهل محلة قسموا وضربوا فيه ولكل منهم امام على
حدة ومؤذنهم واحد لا باس به والاولى ان يكون لكل طائفة مؤذن كما
يجوز لاهل المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان يجعلوا
المسجدين واحدا لاقامة الجماعة اما للتذكير او للتدريس فلا لانه ما
ما بني لهما وان جاز فيه وفي شرح الاشارات البيع وخصف النعل وانشاد
الشعر ما كان لا يعمر المسجد من هذا غير مكروه وما يعمه منه او
يغلبه فمكروه يجوز التدريس في المسجد وان كان فيه استعمال اللبود
والبواري المسبلة لاجل المسجد لو علم الصبيان القران في المسجد لا يجوز
ويأثم وكذا التاديب فيه اي لا يجوز التاديب اذا كان باجر وينبغي ان
يجوز بغير اجر واما الصبيان فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز التعليم في دكان فنا المسجد
هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعامة اصابه البرد
الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا
يهلك خشب المسجد في الايقاد اولى من غيره يجوز ادخال الحبوب
واثاث البيت في المسجد للخوف في القنية العامة وفيها من الوقف
اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط
داره مسجدا واذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه
الطريق صار مسجدا في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وفي الاسعاف
ليس لمتولي المسجد ان يحمل سراج المسجد الى بيته ولا باس ان يترك
سراج المسجد فيه من المغرب الى وقت العشا ولا يجوز ان يترك فيه
كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس
ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام او شرط الواقف تركه
فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج
المسجد ان كان موضوعا فيه لا للصلوة بان فرغ القوم من الصلاة
وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا باس ان يدرس بنوره الى
ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلاة الى ثلث الليل لا باس به فلا يبطل حقه
بتعجيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون له حق
الدرس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيا قالوا يصرف
الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصر كذا اذا سلموه الى المتولي
يبني به المسجد والا يكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤوا ولو جمع
مالا لينفقه في بنا المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقته

المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن لـه
تبرٌ له او استاذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر
الي القاضي ليامره بانفاق تبرله منه وان لم يمكنه الدفع اليه قالوا نرجوا
في الاستحسان الجواز ان انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما
بينه وبين الله تعالي انتهي وفي البزازية اراد ان نقض المسجد وبناوه احكم
من الاول ان لم يكن الثاني من اهل المحلة ليس لهم ذلك انتهي وفي الحاوي
ولا باس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وساير
المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب
المسجد نحو المقبرة او المتوضات او الحمام ويكره التوضي بالمسجد كالبزق
والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخذ طريقا او يتحدث فيه
حديث الدنيا او يشهر فيه السلاح فان كان معه نصل يستحب ان ياخذ
بنصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رمي حشيش المسجد فرفعه
انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له ادني قيمة لا ياخذه الا بعد
الشرا من المتولي او القاضي او اهل المسجد او الامام وكذا الجنايز العتق
والحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسورة والاولي ان يكون حيطان
المسجد ابيض غير منقوشة ولا ملتوية عليها ويكره ان يكون بسطه
منقوشة بصور او كتابة انتهي قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب
او فوقه بيت وجعل بابه الي الطريق وعزله او اتخذ وسطه داره مسجدا
واذن للناس الدخول فيه له بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله
تعالي لبقا حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض
لغرض تبريد الما وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان
الضيق يدخل الا فيه الما والجمع سراديب انتهي وحاصله ان شرط كونه
مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله
تعالي وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا
لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد
فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك
روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بني بيتا
علي سطح المسجد لسكني الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه
من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيت
للامام وغيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بني مسجدا
وبني غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلي بينه
وبين الناس ثم جا بعد ذلك يبني لا يتركه وفي جامع الفتاوي اذا
قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهي فاذا كان هذا في الواقف فكيف

بغيره

بغيره فمن بني بيتا علي جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة
وفي البزازية لا يجوز للقيم ان يجعل شيا من المسجد مستغلا ولا مسكنا
وقد مناه ولم يذكر المص حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخا ن
فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغني الناس عنه لبنا
مسجد اخر او لخراب القرية او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها واستغنوا
عنه فانه يعود الي ملك الواقف او ورثته وقال ابو يوسف هو مسجد ابدا
الي يوم القيامة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الي مسجد اخر
سوا كانوا يصلون فيه اولا وهو الفتوي كذا في الحاوي القدسي وفي
المجتبي واكثر المشايخ علي قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي
يوسف بانه الاوجه قال واما الحصر والقناديل فالصحيح من مذهب
ابي يوسف انه لا يعود الي ملك متخذه بل يحول الي مسجد اخر او يبيعه
قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا دخل حبيسا
في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الي
صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه اخر
يغزي عليه ولا حاجة الي الحاكم ولو جعل منارة وملاة ومستغلا
وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا يرد الي الورثة بل يحمل الي مكان اخر
فان صح هذا عن محمد فهو رواية في الحصر والبواري انها لا تعود الي
الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا
خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه يصرف اوقافه الي مسجد
اخر او حوض اخر واعلم انه يتفرع علي الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالي فيما اذا استغني عن المسجد لخراب المحلة والقرية
وتفرق اهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن عمارته
به انه يبطل الوقف ويرجع النقض الي بانيه او وارثه عند محمد خلافا
لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به
ولا يستاجر بشي البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب
وليس له ما يعمر به عاد لوارثه فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط
اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بني رجل علي هذه الارض
فالبنا للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال
في جنس هذه المسايل نظر فليتامل عند الفتوي غير واقع موقعه
انتهي واراد الرد علي الصدر الشهيد واقول بل النظر واقع موقعه
لان الفتوي علي ابي يوسف في المسجد فكذا فيما ينبني عليه ومحمد
يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان
الوقفية في مسئلة الحانوت ولقد رجع في فتح القدير الي الحق حيث

قال وفي الفتاوي الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت
وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري بثمنها اخري قال نعم
وروي هشام عن محمد اذا كان الوقف بحيث لا ينتفع به ولو كان نفت
المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلي هذا فينبغي
ان لا يفتي علي قوله برجوعه الي ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله
او خرابه بل اذا كان بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل
ولو كانت غلته دون غلة الاول وفي فتاوي قاضي خان وقف علي
مستغل خرب ولا ينتفع به ولا بستان خراصله يبطل الوقف ويجوز
بيعه وان كان اصله بستانا جر يشتري قليل يبقي اصله وقفا انتهي ويجب
حفظه هذا فانه قد يخرب الدار ويصير كوما وهي بحيث لو نقل
نقضها استاجر ارضا من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك
ويباع كلها للواقف انه لا يرجع منها ابدا الا النقض وان قلت يكون
مسئلة الرباط موقوف للسكني وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه
فان المراد وقف لاستغلال لجماعة المسلمين انتهي ما في فتح القدير
وفي الخانية رجل بسط من ماله حصيرا للمسجد فخرب المسجد ووقع
الاستغنا عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وان
بلي ذلك كان له ان يبيع ويشتري بثمنه حصيرا اخر وكذا لو اشتري
حشيشا او قنديلا للمسجد فوقع الاستغنا عنه كان ذلك له ان كان
حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند ابي يوسف يباع ذلك ويصرف
ثمنه الي حوايج المسجد فان استغني عنه هذا المسجد يحول الي مسجد
اخر والفتوي علي قول محمد ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان
الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان اهل المسجد
باعوا حشيش المسجد وجنازة او نعشا صار خلقا ومن ذلك غايب
اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز والاولي ان يكون باذن القاضي وقال
بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح انتهي وبه علم ان الفتوي
علي قول محمد في الات المسجد وعلي قول ابي يوسف في تابيد المسجد
واما قياسه في فتح القدير الحصير علي الجنازة والنعش فغير صحيح
لما في الخانية اذا وقف جنازة او نعشا او مستغلا وهو الثور العظيم
في محلة خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا يرد الي ورثة الواقف
بل يحول الي محلة اخري اقرب الي هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين
المسجد اذا خرب ما حوله علي قوله مسجد خرب وتفرق الناس
عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الي مسجد اخر او حوض اخر احد
المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبة احدهما الي



عمارة الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه
قلت ان شا ولو خرب الحوض العام فكسره انسان وبني عليه حوانيت
فللقاضي ان ياخذ مثل اجر الارض ويصرفه الي حوض اخر من تلك
القرية انتهي قوله ومن بني سقاية او خانا او رباطا او مقبرة
لم يزل ملكه عنه حتي يحكم به الحاكم يعني عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع
عنه حق العبد الا تري ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل
في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فشرط حكم
الحاكم او الاضافة الي ما بعد الموت كما في الوقف علي الفقرا بخلاف المسجد
لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالي من غير حكم الحاكم وعند
ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس
بشرط والوقف لازم وفي فتاوي قاضي خان وياخذ في ذلك بقول ابي
يوسف انتهي وعند محمد اذا استقي الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط
تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله
وعلي هذا البير والحوض ولو سلم الي المتولي صح التسليم في هذه الوجوه
لانه نايب عن الموقوف عليه وفعل النايب كفعل المنوب عنه واما في
المسجد فقدمنا الخلاف فيما اذا سلمه الي المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة
المسجد علي ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل انه بمنزلة السقاية
والخان فيصح التسليم الي المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان علي
خلاف العادة ولو جعل داره بمكة لسكني الحاج بيت الله تعالي والمعتمرين
او جعل داره في غير مكة سكني للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكني
للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالي ودفع ذلك
الي وال يقوم عليه فهو جايز ولا رجوع فيها لما قلنا الا ان في الغلة يحل
للفقرا دون الاغنيا وفيما سواه من سكني الخان والاستقا من البير والسقاية
وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين
فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقرا وفي غيرها التسوية
بينهم وبين الاغنيا ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب
والغني لا يحتاج الي صرف هذه الغلة لغناه وبما قررناه علم ان اقتصار
المص علي حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الي ما بعد الموت كالحكم وهي
وصية فلا يلزم الا بعد موته وله الرجوع فيها الي حياته كما في فتح القدير
وظاهر قول المص ان له الرجوع فيها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول
المص ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم بعد الدفن بها علي قول الامام وفي
فتح القدير روي الحسن عنه انه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي

دفن فيه ويزرع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لان
النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا على رواية الحسن والفتوى
في ذلك كله على خلاف قول ابي حنيفة للتعامل المتوارث هذا ويفارق
المقبرة غيرها لانه لو كان في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة
ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو
جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البنا في الوقف تبعا بخلاف غير المقبرة
فان الاشجار والبنا اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعا ولو
نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم
فالراي فيها الى القاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة
فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض
موات ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت
قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان
في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج
الى ذلك المكان يرفع البنا ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره ان
يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان
فيه سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجا اخر
لا ينبغي ان يوحشه الاولى ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه
يضمن قيمة الحفر للجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة
الداثرة فلو كان حشيش يحش ويرسل الى الدواب ولا يرسل الى الدواب
فيها انتهى وفي امراة جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجتها من يدها
ودفنت فيها ابنها وتلك الارض غير صالحة للقبر لغلبة الما عليها قال الفقيه
ابو جعفر ان كانت الارض بحال يرغب فيها الناس عن دفن الموتى فيها
لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمراة ان تبيعها واذا باعت كان للمشتري
ان يرفع عنها او يامر برفع الميت عنها ولو جعل ارضه مقبرة او خانا
للغلة او مسكنا سقط الخراج عنه ان كانت خراجية وقيل لا يسقط والصحيح
هو الاول ولو بنى رباطا على ان يكون في يده ما دام حيا قال ابو القاسم
يقر في يده ما لم يستوجب الاخراج عن يده قوم عمروا ارضا مواتا على
شط جيحون وكان السلطان ياخذ العشر منهم لان على قول محمد ما
جيحون ليس ما الخراج ويقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط الى السلطان
واطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي ان يصرف ذلك العشر
الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا على طعامه وكسوته
هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن ان ياخذ ذلك العشر هل يكون للمتولي
ان يصرف ذلك العشر الذي اباح السلطان للرباط قال الفقيه ابو جعفر لو

كان



كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي ان يصرف ذلك العشر الى عمارة
الرباط وانما يصرف الى الفقرا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت
القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدونه لا يمكن المجاوزة
هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر ان كان الواقف
وقف على مصالح الرباط في حاجة نفسه فرضا لا ينبغي له ان يفعل ولو
فعل ثم انفق من مال نفسه في الرباط رجوت له ان يبرا وان اقرض ليكون
احرز من الامساك عنده فالرجوت ان يكون واسعا له ورباط مستغن
عنه المارة وبقربه رباط اخر قال الفقيه ابو جعفر تصرف غلة الرباط
الى الرباط الثاني وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى
الرباط رجل اوصى بثلث ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه ابو
جعفر ان كان هناك دلالة انه اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف
الى عمارة الرباط انتهى وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي
الناس والرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو
والرباط الذي يبنى للفقرا مولد ويجمع في القياس ربط بضمتين ورباطات
وفي المجتبى اتخذ مشرعة او مكتبا لا تتم حتى يشرع فيها انسان او يقرا
فيها الصبيان وقال ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا باس ان يشرب
من الحوض او البير ويسقي دابته ويتوضا منه وفي التوضي من السقاية
اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو اتخذها للوضو لا يجوز الشرب
منه بالاجماع وفي الاستقا من السقاية واسقا الدواب اختلاف والاصح
انه لا يجوز الاستقا للشرب اذا كان قليلا لانه في معنى الشرب والاصح عدم
جواز نقل المجمد الى بيته لان المجمد لتبريد السقاية لا للاخذ مقبرة
للمشركين اراد ان يتخذها مقبرة للمسلمين لا باس به ان كانت
قد اندرست اثارهم فان بقي شيا من عظامهم ينبش ويقبر ثم يجعل
مقبرة للمسلمين فان موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة
للمشركين فنبشه واتخذه مسجدا استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه
مقبرة ولو وقف ارضا على المقبرة او على خزانة شرابطه لا يصح انتهى وفي
الظهيرية واذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد
عليه صح ويشترط لاتمامه مرور احد من المسلمين على قول من يشترط
التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقابر
والطرق قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون
فيها لا يكون بناوها ميراثا للورثة وفيه ضا روفقنا ودلت المسيلة على
جواز وقف البنا وفي القنية صغير كان ياخذ من السقاية كوزا لاصلاح الدوات
او قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم

لا يخرجه صب مثله في السقاية اخذ من السقاية ماء مرة بعد اخرى حتى بلغ جرة مثلا وكان التيمم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضا للحق بغير اذن التيمم صار رضا منا لهل كل دار نوقوفة لكما والجمد ليس للقيمان يشتري من غلتها خابية لسقي الما وقف ارضا على ان يدفن فيها اقرباؤه فاذا انتهوا فاخره للفقراء ودفن فيها من اقربائه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة او خانا بعد موته فلوارثه ان يدفن فيها وينزل فيها انتهى قوله وان جعل شيا من الطريق مسجدا صح لتمسكه يعني اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مسجد او مكان يتسع فادخلوا شيا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا اراضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد ممرا فانه يجوز لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحايض والنفسا لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح وفي الخانية طريق للعامة وهي واسع فبنى اهل المحلة فيه مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا باس به وهكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع اخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد ان كان ذلك يضر باصحاب الطريق لا يجوز والا فلا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على مسجد فارادوا ان يزيدوا شيا في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي انتهى وقدمنا حكم ما اذا امر السلطان بزيادة المسجد من الطريق

## كتاب البيع

قد بينا في الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الاول لان المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدا بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها كليهما ثم الحدود لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة فانها دايرة بين العبادة والعقوبة والحدود



عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وبقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذا في الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب والكلام يقع فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالاول مقابلة شي بشي وسواء كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم كما قال في المحيط وقال في المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بايع وبيع والبيع من الاضداد مثل الشرا ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بايع لكن اذا اطلق البايع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وابعته بالالف لغة قاله ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشي وبعت لك فهي زايدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع احدكم على بيع اخيه اي لا يشتري لان النهي فيه على المشتري لا على البايع بدليل رواية البخاري لا يبتاع ويؤيده خبر لا يسوم الرجل على سوم اخيه والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكن اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك

ف

وقولهم صح البيع او بطل اي صيغته لكنه لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه انتهى وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اي باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع والشي قد تضم باوه فيقال بوع انتهى وفي الشريعة ما ذكره المصنف بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي من استبدلت الثوب بغيره ابدله من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج

ح

ما يدل على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شي والجمع اموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول

الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع
له شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا
كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع
لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى
وصرح به في المحيط بان الخمر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد
بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة وسيأتي
بيانه وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الادمي فامكن احرازه
والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى
المالية ولكن ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى
وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراضي
كبيع المكره فانه ينعقد انتهى واجاب عنه في شرح الوقاية بان
من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع
مطلقا نافذا كان او غير نافذ واقول بيع المكره فاسد لا انه موقوف
كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه في
اللغة والشرع تعقد المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير
بانه اذا فقد الرضى لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه
شيئا اخر مكانه وعرف في البدائع بانه مبادلة شيء مرغوب فيه
بشيء مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول
الايجاب والقبول والثاني التعاطي انتهى ويقع الظهر انه لا منافاة
بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب
والقبول قرره في فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فان القدرة
على التصرف انتفى الان لمانع يخرج بالابتدا قدرة الوكيل والوصي
والمتولي وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة
على بيعه لمانع النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاجز وانه حكم
الاستيلا لانه به يثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين
في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي يثبت الملك فيه خاليا
انتهى عن الملك والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح
الاستيلا لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان الاصل الاباحة فيها
وبالبيع والهبة وغيرهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلا اليه فمن شرط
البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلا
ومن شرط الاستيلا خلو المحل عن الملك وقته وبالارث والوصية تحصل
الخلافة عن الميت حتى كانه حي لا الانتقال حتى لو ملك الوارث الرد
بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلا

الملك

وناقل

قل للملك وهو البيع ونحوه وخلافه وهو الميراث والوصية وما اريد
لاجله حكم التصرف حكمه وثمرة فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق
الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم
انتهى ومما ظهرت فيه فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصى له
ومنها الخصومة في اثبات الدين كما في البزازية وعرفه في الاصلاح
بانه عقد يتضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادة شرعا
لما سمعت منه ان المبادلة تكون بالقول وبالعقل وانما زاد لما قدمناه
عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجاز ثم اعلم ان
البيع وان كان معناه عن البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن
ولذا يشترط بالقدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع
دون الثمن واما ركنه ففي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى
ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل او
ما يقوم مقامه من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل
الملكين من قول او فعل واما شرائطه فانواع اربعة شرط انعقاد وشرط
صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي
نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد
العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل والتعدد في
العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا الاب والقاضي والوصي فانه
يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باعوا من مالهم منه او اشتروا بشرط
ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شرا العبد
نفسه من مولاه بامر القاضي فانه لا يتعقد لنفسه لان فعله قضا
وقضاؤه لنفسه باطل كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع
وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب
فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ لا يكون
اصيلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما اذا
اتى بلفظ لا يكون اصيلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي
بقوله اشتريت ولا بد ان يقول بعت وهو في الوجهين يتولى العقد
من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي ببيع القاضي ومنها
العبد يشتري نفسه من مولاه بامره انتهى فيحمل ما في البدائع على
ان القاضي باع مال يتيم من اخر واشترى له مال يتيمه فاشترى لم يجز
بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي الوصايا الخانية فسر شمس
الائمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه
ما يساوي عشرة بخمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم

اذا باع ما يساوي عشرة بثمانية او اشترى لنفسه او باع مال الموكل لم
يجز عندهم جميعا سواء كان شرا وخيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون خيرا
انتهى والا في الرسول من الجانبين وليس من شرايط العاقد البلوغ فانعقد
بيع الصبي وشراوه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا
بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرطه الحرية فانعقد بيع
العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو واما
شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما اوجبه او
بغير ما اوجبه او ببعض ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه
لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع اخذ العقار
وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البايع كما في فتاوى الولوالجي
من الشفعة وسيأتي تفاريعه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري
فقبل البايع بانقص من الثمن او كان من البايع فقبل المشتري الشرا
بازيد انعقد البايع الزيادة في المجلس جازت كما في التتارخانية
وفي الآلة ان يكون بلفظ الماضي انعقد بالقول كذا في البدايع واما شرط
المكان فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس
واحد فان اختلف لم ينعقد واما شرايط المعقود عليه فان يكون
موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه
لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له
خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل
الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم
والالية فيها واكارعها وراسها والشيرج في السمسم وبهذا الفص على
انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي وهذا
العبد فاذا هو جارية او دار على ان بناها اجر فاذا هو لبن او ثوب على
انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هي
دقيق او دقيق فاذا هو خبز وهذا الثوب القز فاذا لحمته من ملحم
ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل او
هذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة
من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد
مع الخيار ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة في القنية
الاشيا التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع
كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى
فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر
المطلق وام الولد والمكاتب ومعتق البعض واولادهم الا ولد المكاتب

المشتري

المشتري في كتابته والميتة والموقوذة بجهة المجوسي والمرتد والمشرك
والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد الحرم سواء كان من الحل
او الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم لا يباع وكذا جلد الميتة
قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظمه وعصبه وشعره على الصحيح
كشعر الآدمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر
والخنزير في حق المسلم واما في حق الذمي فمنعقد ولكن اختلفوا في
كونه مباحا له او محرما والصحيح الثاني كما في البدايع لكونهم يتمولونها
وان تبايعا ثم اسلم احدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم اسلم
المقرض فلا شي له من الخمر وان اسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية
وفي اخرى كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة
الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا بيع الآت الملاهي عندهما
خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المراة
وفي التلويح ما يجب اتلافه بعين او بمثله او بقيمته والخمر يجب اجتنابها
بالنص فلم تكن متقومة انتهى وفي القنية ان ادى القيمة التي يشترط
لجواز البيع فليس ولو كانت لسرة خبز لا يجوز شرا البراوات التي يكتبها
الديوان على العمال لا يصح قيل له ايمة خوارزم يجارون جوزوا خطوط
الايمة قال لان مال الوقف قايم ثمة ولا كذلك هنا انتهى كلام القنية
فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف
خلافا للحنيفي اذا باع الشعير المعين العلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك
بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلأ ولو في ارض مملوكة والما في نهره او
بيره وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز وبيع ارض مكة عند
الامام وارض احياها بغير اذن الامام عند الامام وحوانيت السوق
التي عليها غلة السلطان لعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في
البنا ولم يجعل البقعة لهم كما في البدايع وفي القنية حفر موضعا من
المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها لا يصح لانه انما ملك من المعدن
ما يخرج ويأخذ واما بقي فيه بقي على الاباحة قال رضي الله عنه وهذه
رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتين الحاذقين انه افتى فيمن
حفر في جبل حجرا يتخذ منه البذور ثم مات ونحت غيره من قدور ان
لورثة الحافر المنع ثاب الله عليه وعلينا وهداه والينا والصواب
ليس لهم المنع لان الحجر الباقي وان ظهر بحفره بقي على اصل الاباحة انتهى
وخرج بقولنا وان يكون ملكا للبايع فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له
وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته
ينفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت البيع فتبين انه باع ملك نفسه

وقلنا فيما يبيعه لنفسه ما لم يكن له اذا باعه لنفسه لتجيح النائب والفضولي والاول نافذ والثاني منعقد موقوف وقلنا وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البيع كبيع الابق في ظاهر الروايات فان حضر احتيج الي تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع الطير في الهوي هذا اذا كان في يده وطار والسمك بعد التصيد والالقا في الحظيرات اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الي التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان منكرا له ولا بينة والي هنا صارت شرايط الانعقاد احد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه وستة في المعقود عليه واما شرط النفاذ في الملك والولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا واما شراوه فنافذ كما سياتي والولاية اما بانابة المالك او الشارع الاول الوكالة والثاني ولاية للاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولي عليه وولي الاوليا في المال الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصب القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعم ولوصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضا دين الميت خاصة وليس له التصرف واما وصي المكاتب فلا يملك الا قضا دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الادا واما بعده فوصيه كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي عندنا موقوفا ان كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا الثاني ولا يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لم ينفذ كالمرهون والمستاجر فاختلفت عبارات الكتب فيها ففي بعضها انه فاسد والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد علي انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا ويملكان الاجازة دون الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يعلم به اولا واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد واما شرايط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا نافذ منعقد اذا اتصل به القبض ومنها ان لا يكون موقتا فان اوقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التوقيت شرطها ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة كالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشي بقيمته وبحكم فلان ومنها

وعرفنا



ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة واختلفت الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان المشارط له ان كان البايع صح وكان تبرا منه وان كان المشتري لا يتخوط يرا فسد ومنها اذا اشتري كمثرا علي انه نطاح ومنه شرط هو لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وسياتي تفصيله ومنه شرط الاجل المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار الموقت المعلوم زايد علي الثلاثة ومنه استثني حمل الجارية ومنها الرضا فيفسد بيع المكره شراوه وشراوه وكذا البيع تلجية ويملك الاول بالقبض دون الثاني ومنها الفايدة فبيع ما لا فايدة فيه وشراوه فاسد فيفسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن الموجل فيفسد ان كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل القبض قبضه فاسد كالمسلم فيه وراس المال ولو بعد الاقالة وبيع شي بالدين الذي علي فلان بخلاف ما اذا كان علي البايع ومنها ان يكون الثمن مسمي في احد نوعي المبادلة وهي القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التتمة باعه بدين عليه وهما يعلمان ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا وسياتي تفصيله في بابه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرايط السلم الاتية ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية والاشتراك والوضيعة واما شرط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة ويزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاث عشر وقد صارت جملة الشرايط سبعة وسبعين فشرايط الانعقاد احد عشر وشرايط النفاذ اثنان وشرايط الصحة خمسة وعشرون وشرايط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلي هذا شرايط اللزوم تسعة وثلاثون والكل من غير تداخل ثمانية وعشرون حاصل شرايط الصحة شرايط الانعقاد والعامة احد عشر والخاصة

والسلم ستة
اثني عشر والصرف اثنين
وسببه شرعيته

تعلق البقا المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل واما احكامه فالاصلي له الملك في البدلين لكل منهما في بدل وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما عن البائع واما صفة ذلك الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه كالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الاتية ولازم من احد الجانبين وهو الرهن فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضا والوصاية قبل قبول الوصي واما انواعه فبالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وهو ظاهر في ان الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما من قسم الصحيح او قسم براسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة فالمقايضة وهو بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساومة وشيئا في البيوع المكروهة واما محاسنه فمنها التوصل الى الاغراض واخلاء العالم عن الفساد وفي اخر بيوع البزازية قيل للامام محمد الا تصنف في الزهد قال صنفت كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن ائمة خوارزم انه لابد للتاجرين من فقيه صديق انتهى قال السمني وقد صح عن اصحاب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة كل قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجرا في البز وعمر في الطعام وعثمان في السمن والبز وعباس في العطر ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة انتهى واما دليله فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهو العاشر

من

من مواضعه فرع حسن من خزانة الفتاوى بيع ما يساوي درهما بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال محمد يكره انتهى

البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلها غيره وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا هما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوصفهما سببا له شرعا وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد كما في العناية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا وفي النهاية انه انضمام كلام احدهما للاخر على وجه يظهر اثره في المحل انتهى وهو امر ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول الة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك انتهى وهو نقد بر حسن وقال في كتاب البيع المبادلة له علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتقابض علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين وهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر السمني ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول انتهى فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا امثاله فان المعنى العقد الشرعي الخاص بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد البيع والحبل والبيع والعهد يعقد شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والاستحكام انتهى وفي تفسير القاضي واصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما انتهى والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط

القبول بالايجاب واما حمل كلام المستصفي على الحكم الذي هو الملك فلبس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف انتهى ولا يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقبهما لان حكم الشي يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح ان يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية فافهم هذا التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين الدال على الرضى وسمي به لانه يثبت خيار القبول للاخر وسوا وقع من البايع كبعت او من المشتري كان يبدا المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد اقبله من باب تعبت قبولا بالفتح والضم حكاهما ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فصرفه بانه الفعل الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه قال وانما قلنا انه الفعل الاعم فالبس بعد قول البايع اركبها بما به والبسه بكذا رضى بالبيع وكذا اذا قال بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيا كان قبضه قبولا لخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتك بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم اي في غاية البيان نظر كما لا يخفى انتهى ولا حاجة الى تغيير كلام البعض التوهم وما ذكروه من الفروع انما هو من باب ان العقود يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم القبض مقام القبول وفي التتارخانية اشتريت طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جاز وان تفرقا لا وقيد اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البايع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدها الى اجازة البايع قال في الذخيرة ذكر محمد ابن الحسن في كتاب الوكالة مسالة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البايع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البايع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد تملك العبد وملك الثمن فلا بد من اجازة البايع ذلك بعده ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البايع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد انتهى وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا وجب احدهما فللاخر ان لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان



يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت له حق ان يتملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الاخر رجوع الموجب كما في التتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يمتد القبول الى المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعته واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسيأتي بيان ما يبطله واشار باللزوم بهما الى انهما لو افترقا بتبع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعا للنقوم اولى لان المرتب عليهما انما هو الانعقاد واما اللزوم فموقوف على شرايط اخر مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح واثبته الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا واوله ابو يوسف بتفرق الابدان بعد الايجاب قبل القبول واوله محمد تبعا لابراهيم النخعي الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتبره في البدائع بان في الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان الفرقة تحصل بقولها وان داما جالسين وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز اخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض المجازات فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح البارئ وقال البيضاوي ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وهو تحصيل انتهى وقد استند في النهاية بقوله تعالى واوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفا به وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه السلام لحبان اذا بايعت فقل لا خلابة ولو كان له الخيار لم يحتج اليه انتهى وفيه نظر لجواز ان يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن ابان الاول بان المعهود في الشرع [illegible] الفرقة بالبدن توجيه للتشاد كما ذكر كما في الصرف قبل القبض واختلف المتاخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي المستصفى وفتح القدير وهو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اقبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق بني اسرائيل ثلاثة وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو القبول الاخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار لتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي اعني الراوي اعني بن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما

رواه البخاري اذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوي
لا يكون حجة عند على غيره وفي فتح الباري عن ابن حزم ان خيار المجلس
ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالكلام او بالابدان فان قلنا بالابدان
فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول احدهما بعتكه متوافقان ليتعين
ثبوت الخيار لهما انتهى فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه
ينقطع بالخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد او احتمل فلم
يبق حجة على معين وقد روى البخاري رواية اخرى عن ابن مرفوعا اذا
تبايع الرجلان فكل منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الاخر وكان
جميعا وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك احد منهما فقد وجب البيع
وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ احدهما قال الخطابي هو اوضح شيء في ثبوت
خيار المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث وكذا قوله في اخره
وان تفرقا بعد ان تبايعا فيه البيان الواضح على ان التفرق بالابدان
ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في فتح القدير واطلق
في الايجاب والقبول ولم يقيد بهما بالماضي كما في الهداية لان التحقيق
انه لا يتقيد بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك
ماضيين او حالين كما في الخانية لكن عمر ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع
بها على الاصح كما في البدائع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا
على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او مجازا كذا في البدائع
وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله
في الاستقبال حقيقة او مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقوله بعضهم انه
ينعقد في المستقبل بالنية وفي القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن
اهل البلد نية يستعملون المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان
كن لك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيد به في الدراية لاخراج
المستقبل فقط امرا ومضارعا مبدوا بالسين او سوف كما في الخانية
ما لم يوجد معنا هنا فيقال اذا دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه
بكذا فقال اخذته فانه كالماضي يستدعي سابقة البيع الا ان استدعا
الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعا خذه بطريق الاقتضا كما لو
قال بعتك لحذ عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت
اقتضا ويصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر بلا فا لا يعتق كقوله
وهو حر وفي الخانية لو قال بعد الايجاب انا اخذه لا يكون بيعا ولو قال
اخذته جاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل
لا يكون بيعا وكان للامر الامتناع من اخذه ولو قال زن لي من موضع
كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس

لمضارع



له الامتناع انتهى وبهذا علم ان ما في الحاوي القدسي من ان المعنى فيهما شرط
في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كما في الهداية ان المعتبر في هذه العقود
هو المعنى الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار بالف
او هذا العبد بثوبك هذا فرضيا كان بيعا اجماعا ولو قال اتبيعني عبدك هذا
بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا ايضا
قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه
ينعقد بالامر كزوجني لان المشار وضة لا تليق به فيكون ايجابا وقيل توكيل
والواحد يتولاه بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في
النكاح ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول
يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى تقبل وجزم به
في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل وعلى الثاني لا حتى تقبل وجزم به
بلا اذن وتعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى
بالامر فيهما عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال
لعبده اشتر لنفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة قال
هب لي هذا فقال وهبته منك فقلت تمت الهبة السابعة في الهبة قال
هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين
ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة الثامنة الكفالة
قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم واجاز
كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في
الخانية اكفل لي بما على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن
في الخلع تفصيل فان قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لم يتم ما لم
تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية
وحاصلها في التتارخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد فيبيع
معلق بفعل قلب او ان اردت او ان اعجبك فقال اعجبني او اردت او وافقك
فقال وافقني واما اذا قال ان اديت الي هذا عن هذا العبد فقد بعتك
فان ادى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى
الليل كان تنجيزا لا تعليقا وباجزت بعد قوله بعت ويقوله اقلتك هذا
فقال قبلت على قول ابي بكر الاسكاف الفقيه لا يكون بيعا وبه اخذ
الفقيه ابو الليث ويصح اضافة البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه
والاقالة وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني
هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشتر
فيه واد خلتك فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب كل ايجاب بمال انصرف
قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق

كذلك

والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني والاول واذا
تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد
من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني
فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل فالاول
صحيح وكذا الصلح بعد الشرا الصلح باطل ولو كان الشرا بعد الصلح فالشرا
صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة
بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح
باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة في المهر كما في
القنية واما الاجارة للمستاجر الاول فلم ارها وينبغي ان المدة اذا اتحدت
فيها واتحد الاجر ان لا تصح الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشرا فلا
تفسخه دون الصدقة كالرهن بعده والشرا بعد الصدقة يفسخها
والشرا بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخه اذا لم يكن
للولد منها ايضا وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب
وقيل لا ويكون ابرا وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب
البايع بلا ثمن معين غير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل لقوله
جعلت هذا بالف لما ذكره محمد من ان القاضي اذا جعل جعلت لك
بيدنك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا
الشي بيع بيدنك فقبل انعقد لقوله هذا العبد عليك بالف درهم
وصح الايجاب بقول رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى
لو اقر به بعدما افترقا جاز وكذا النكاح واذا اوجب في عقدين كبعتك
هذه بالف فقبله جاز وانقسم الالف على مهر مثل هذه وقيمة هذه
وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر
مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار واجرتك هذه الارض فقال
قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعت هذا بالف فسبق لسانه
لغيره فهو على المذكور في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ولو
قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا
مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريت
ان اخرجه مخرج الرسالة صح وان اخرجه مخرج الوكالة لم يصح وكذا
الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخطاب لاخر قل اشتريت
فقال الاخر اشتريت الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العتق
من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري
فلم يسمع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد
اجماعا فان سمع اهل المجلس كلام المشتري والبايع يقول لم اسمع ولا

وفي

وفي اذ نبه لم يصدق قضا وفي البزازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع
في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلت بكذا وشرط في الحاوي القدسي
السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدا البايع
بالايجاب او المشتري فان بدا البايع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال
المشتري نعم لم ينعقد فانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامراته
اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون
الا اختيارا ثم قال بعده بعتك قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال
الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد
الفقهية وذكر القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني هكذا او هل
اشتريت مني بكذا بيع اذا نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق وفي الخانية
لو قال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البايع
شيا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان
في يد البايع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البايع فهو بعشرة ولو كان بعد
المشتري وقال المشتري لا اخذ الا بعشرة وقال البايع لا ابيعه الا بخمسة
عشر فرده عليه المشتري ثم تناوله من يد البايع فدفعه البايع اليه ولم يقل
شيا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو اخذ ثوبا من رجل فقال البايع هو
بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة فاخذ وذهب به وضاع
عنده قال ابو يوسف هو بعشرين ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه
اليه البايع وهو يساومه والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي
قال البايع انتهى وفي المجتبى اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما
ينظر الى اخرهما كلاما قبله بطل وقيل لا ما دام في مكانه ولم يتكلم البايع
مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو اوجب المشتري فقال
البايع هو لك او عبدك فهو بيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول
فلو مات بطل الا في مسئلة ذكرها قاضي خان في فتاواه اوصى ببيع داره
عن رجل فقال داري بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد
موته جاز كذا ذكره ابو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول
قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله او بعضه بطل وعليه تفرع ما في
الخانية لو قال بعتك هذا بالف ثم قال لاخر بعتك نصفه بخمسمايه
فقبل الثاني قال ابو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع
البايع عن النصف انتهى ولو خرج القبول وخرج الموجب معا كان الرجوع
اولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح كما في [illegible]
التتارخانية ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعدما صدر
الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك اشتريت ولم يقل منك صح كما

في فتح القدير ولو قال بعتك بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولابد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع ارشها انتهى وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل احدهما خطا واخذ البايع الارش لم يجز القبول كما في الظهيرية ولابد ان يكون قبل رد المخاطب الايجاب فاذا قال بعتك بالف فقال لا قبل بل اعطيت خمسماية ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان رفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في الخانية وقدمنا في بيان الشرايط انه لابد ان يكون القبول في جميع ما اوجب بجميع ما اوجبه فلم يصح القبول في البعض او بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة المقتضي لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولابد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بايعا كان الموجب او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة احدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة اعني ما اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كان يوجب في مثليين وقيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل وموزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره منهما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح مثله ان يقول بعتك هذين العبدين بين هذا بالف وبعتك هذا بالف وصوره في بعض الكتب وهذا بالفين وبعد اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الاخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد الثمن لان الظاهر ان فايدته ليس الا قصده بان يبيع منه بايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فايدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل الثمن





انما جعلهما عقدين على القول بانه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد كان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين لانقسامه من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمص وهو تقييد حسن وان كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في التتارخانية ويتفرع ايضا ما لو حضر احد المشتريين وغاب الاخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من المبيع حتى ينقد الغايب او يقبض الجميع وقام المشتري مقام البايع في حبس حصة الغايب حتى يدفع له تمام عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغايب امانة فاذا حضر الغايب رجع عليه وان هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفاء هلك بثمنه فلا رجوع على الغايب ولو ابرا البايع احدهما عن حصته من الثمن او اخره لم يكن له ان يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الاخر وان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو اجر عبده بشهرين بكذا فقبل في احدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك هذه الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال الاخر سلمت لك هذا ولا اسلم لك هذا الاخر لم يجز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع بين كتابة وعتق وبين حصة المكاتبة جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل دم عمد بان قتل اخويه فقال لمن عليه صالحتك منهما على عشرة الاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة الاف صح وله ان يقتل الاخر ولو قال من عليه صالحتك عنهما على عشرة الاف صح وله ان يقتل فقبل عن احدهما لم يجز كما في المحيط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم وعليه تفرع ما في الخانية لو اشترى ثوبا فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جايز اليوم ولو باع عبدا من رجل بالف

درهم وقبل ان يجيبني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأتيه بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري بعتني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال قد اخذته فهو شرا الساعة لان ذلك الشرا قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد انتهى مع ان البيع بنفسه اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق لان الفرع الثاني من افراد البيع وفيه ما ان البائع اذا قبل باقل مما اوجبه للمشتري صح وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد صح كان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه الايجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في ذلك وفي النهاية وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والولي على قبول الاخر ورا المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشرا فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري الى كذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى ومعاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى وفي فتح القدير ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سوا علم الاخر او لم يعلم وفي غاية البيان معزيا الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سوا الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس اخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرات الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس اخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغايب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو

باق

باق في المجلس الثاني انتهى وعن الحيانية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف من الغايب واجاب في المعراج بان مراد محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ او يقال بمعنى من الحاضر استتر بها جرى في الغايب ايجاب وفيه نوع تامل انتهى وفي البناية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول او لم يعلم انتهى وفي البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه انتهى فعلى هذا يفرق بين الرجوع قوله وبتعاط اي ويلزم البيع بالتعاطي ايضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وقد بناه في النهاية على ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية كما في المعراج تخرج الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقوم مقام المعنى قال ولا يلزم على اصحابنا شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدي الى استيفايها العوام في معاملاتهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقدوها بلفظ اخر مع استيفا الشروط صح كذا في شرح المجمع انتهى وفي فتح القدير وبعد نقله ما في المعراج وانت تعلم ان افادة اللفظ مقام المعنى اشد في ثبوت حكمه بلا نية لبس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحينئذ فلا فرق بين بعت والبيع في توقف الانعقاد به على النية وكذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى بقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل انتهى وهذا سهو فان المراد ان البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا كان او كناية وكذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت عشرا لم يقع وان كان الطلاق لا مزيد لها على الثلاث ثم اعلم ان المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة فاذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا لو قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع انه ادى بمعناها وكذا اذا قال اجرتك داري شهرا بغير شي لا يكون عارية مع انه ادى بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة فلم يعتبر المعنى والمسايل في الخلاصة والخانية بخلاف ما اذا قال اعرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة ولذا وهبت منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطي

وضع الثمن واخذ الثمن عن تراض منهما بغير من غير لفظ وهو يفيد
انه لا بد من الاعطا من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة
فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة
وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي
البزازية انه المختار وصحح وفي فتح القدير ان اعطا احدهما كان لنص
محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم
المبيع والثمن ونص في الجامع على تسليم المبيع يكفي لا يكفي الاخر
والتعبير الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم
تقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في
البزازية فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال وفي القاموس
التعاطي التناول وهكذا في الصحاح والمصباح وهذا انما يقتضي الاعطا
من جانب والاخذ من جانب الاعطا من الجانبين كما فهم الطرسوسي
فاصل الاختلاف انما نشا من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي
في مواضع فوصوره في موضع بالاعطا من احدهما ففهم البعض انه
يكتفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن
لا يكفي كما ذكره في الذخيرة وصورته من احدهما ان يتفقا على
الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير دفع
الثمن او يدفع المشتري الثمن للبايع ثم يذهب من غير تسليم فان
البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي
وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان
الثمن كما في البزازية ومن بيع التعاطي حكما ما اذا جا المودع بامة
غير المودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها وحلف
فاخذها حل الوطى للمودع وكان بيعا بالتعاطي وعن ابي يوسف
لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها
وينبغي تقييده بما اذا كانت العين ملكا للدافع اما اذا لم تكن له فلا
ومنه قول الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فقال للقصاب مثله
ومنه لو ردها بخيار عيب والبايع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي
فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا فلا بد من الرضا في
جارية الوديعة وبطانة الخياط ولا يكون من هذا النوع وانما الامر
فيه تاخر وقدمنا في الايجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا يكون
ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد نبني بيع التعاطي بالاولى وهو
صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد
به لانه بنا على السابق وهو محمول على ما ذكرناه واطلق فشمل

الخسيس

الخسيس والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في
الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز في نفايس
الاشيا انتهى قلت وما ادعاه من المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد
والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من اخذ النفاس بنصاب السرقة
فاكثر والخسيس بما دونه وفي البزازية اشترى وقرا نباية ثم قال
ابت بوقرا اخر والنفد هنا فقعل له طلب الثمن قال لقصاب كم من هذا
اللحم بدرهم فقال منوين فاعطى الدرهم واخذه وهو بيع جايز ولا
يعيد الموزن فان وزنه فوجده انقص رجع بقدره من الدرهم
لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف تبيع اللحم قال
ثلاثة ارطال بدرهم فقال اخذت فزن له ان يزن ولا يلزم وان وزن
فله ان لا يعطي وللمشتري ان لا ياخذ وان قبضه المشتري او جعله
البايع في وعايه باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاد بالاعطا من
جانب حلف لا يشتري او لا يبيع فباع او اشترى بالتعاطي فيل وقيل
انتهى واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطي ايضا من احد الجانبين
على الصحيح كما كالبيع كما في البزازية وفي القنية دفع الى بايع حنطة
خمسة دنانير لياخذ منه وقال له بكم تبيعها فقال له مائة بدينار
فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البايع غدا ادفع
اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجا غدا لياخذ الحنطة وقد
تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر
الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة اربع مسايل احداها الانعقاد
بالتعاطي الثانية الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح
الثالثة الانعقاد من جانب واحد والرابعة كما ينعقد باعطا المبيع ينعقد
باعطا الثمن انتهى قلت وفيها مسيلة خامسة انه ينعقد به ولو تاخرت
معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزيا الى
النصاب على رجل دين فطالب رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا
معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم
يعلما فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشترى الى من يطلبه
بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار
شراوه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الامر وانكر الامر وقد اشتري له كذا في
المجتبى وذكر مسيلتي الوديعة والخياط المتقدمين ومنه لو ادعى بيعا
وبرهن شهود زور والقضا اذا رضي به الاخر على قول ابي يوسف كذا في
المجتبى وذكر مسيلتي الوديعة والخياط يعني وان قالا بان القضا بشهادة
الزور لا تنفذ يقولا انا لا نعقاد بالتعاطي بعده ثم اعلم انه انما ينعقد

بالتعاطي بشرط ان لا يصرح معه بعدم الرضا فلو قبض الدراهم الثمن
فاخذ صاحبها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها وحلف فانه لا يصح
البيع وتمامه في القنية قوله واي قام عن المجلس قبل القبول بطل
الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب
البايع احد شرطي العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان
للاول حكم السبب وللثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول
حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا للعلة فيجوز ولان
القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الابطال فيعد ذلك
لا يعارضها صريح قبول بائع بعدها لانه انما يعتبر عليها اذا لم تعمل
عملها وفي المجتبي المجلس المتحد اذ لا يشتغل احد المتعاقدين
بعمل غير ما عقد له المجلس وما هو دليل الاعراض عن العقد واطلق
القيام ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه بناء على ظاهر كما في الهداية
ومشي عليه جمع واختاره قاضي خان معللا بانه دليل الاعراض
وقيده شيخ الاسلام بالذهاب وشمل ما اذا قام احدهما لحاجة كما في
الحاوي ولكن في القنية لو قام لمصلحة لا معرضا فانه لا يصح انتهى فعلى
هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض واشار بالقيام الى المجلس
يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل اخر من اكل الا اذا كان
لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب ونوم الا النوم جالسا
وصلاة الا اتمام فريضة او اتمام شفع نفلا فلو اتمه اربعا بطل وكلام ولو
لحاجة ومنه ايجاب لثان بعد الايجاب الاول فاذا قبل كان للثاني
لبطلان الاول كما قدمناه ومشي الا الخطوة والخطوتين كما في الخلاصة
وفي جمع التفاريق وبه ناخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج
وقيل قوله قام عن المجلس دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام
عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال
قام فيه وكذا قال في المصباح او قام وقال في الايضاح لم ينقل عن
مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي
النهاية معزيا الى بعضهم ان قوله قام عنه يدل على الذهاب والا
كان يقول قام فيه ولبس ثوب الا اذا فعل القابل بالمبيع الاكل والشرب
واللبس فقبول وفي الجوهرة لو كانا قايما فتعاقد لم يبطل وعلى اشتراط
اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة
واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد
كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في
المحيط ثم قال وقيل يصح وان فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بابدانهما انتهى وفي

المجتبي

المجتبي ما لم يتفرقا بابدانهما وهو حسن وهذا الاختلاف فيما اذا لم يقف
اما اذا وقف بعد ما سار فقبل الاخر فانه يصح كما في المحيط وفي غاية
البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فجريانها لم يضف
اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف
قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج
والمولى لكونه لينا ويبطل بقيام المراة والعبد لكونه معاوضة في حقهما
كما في النهاية واما في خيار المخيرة فانه اذا خيرها وهي واقفة فسار
الزوج او مشي قبل ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يعتبر
في مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية
البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار
المخيرة انتهى وفي القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيد ومن وراء جدار
رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح
اذا كان كل منهما يري صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد ولو تعاقدا البيع
وبينهما نهر المرد حصاي يصح البيع قلت وان كان نهرا عظيما يجري فيه
السفن قال رضي الله عنه وقد تقرر راي لج في امثال هذه الصورة
على انها ان كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما
لصاحبه يمنع والا فلا فعلي هذا السير بينهما الذي لا يمنع الفهم والسماع
لا يمنع والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل عليه على الاعراض وبرجوع
احدهما وبموت احدهما وكذا قلنا ان خيار القبول لا يورث
وقدمنا استثنا مسئلة وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة
ولادة وصلا له بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بافة سماوية او
بعد ما وهب للمبيع او بعد ما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقدمنا
انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله كاصل ما يبطله بيعته فالحفظ
وفي البزازية بعت من فلان الغايب فحضر في المجلس وقبل صح انتهى
وهو مشكل لعدم سماع الغايب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس
وحمله على ما اذا اعاد الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى
وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح
وقيد بالبيع لان اجازة بيع الفضولي لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره
حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس اخر جاز كما في الصيرفية ولا
يضر في الايجاب الاول وجود ايجاب فان شيء اخر غير البيع قبل
القبول للاول وكذا قدمنا لو اوجب بيعا ونكاحا فقبلها جاز وكذا
لو قال ابيعك هذا واوجب لك هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية
قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار اي لا يصح

البيع الا بمعرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير
مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب
بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم
وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فشمل
المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم
يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان
او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان
يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز
كذا في الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف والاصح انه
لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل
وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان
في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع
وان كانت من نوع واحد في موضع الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة
لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها
كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك
انتهى وفي موضع اخر منها ولم يضفها الى نفسه جاز البيع وللمشتري
الخيار اذا كانت في موضعين كذا في الخانية وذكر في الظهيرية بعد
هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان المبيع لا مكان البيع وفرع
عليها في الخانية جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع
ما لي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم
ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في
هذه المدينة او في القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا ولو قال بعت
منك جميع ما لي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به
لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة
فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق انتهى وبه ظهر ان
الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره عندي
جارية بيضاء بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك
بيعا الا ان يبين الموضع او غيره فيقول ابيعك جارية في هذا البيت
او يقول جارية اشتريتها من فلان ثم يتم البيع وذكر في موضع اذا
قال بعت جارية جاز اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده
جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسي اذا اضاف
الجارية الى نفسه فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم يضف الى
نفسه لا يصح انتهى وفيها رجل اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء



الفرات قال ابو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا
الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف
قدرها وهو قول ابي حنيفة انتهى وظاهره ترجيح الجواز فيقال
الجهالة لا تضر اذا جرى العرف بها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفي
الخانية ايضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه
من اجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة
فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز انتهى
وفيها ايضا وفي الولوالجية اذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن شريكه
فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جائز
لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم يبلغ فالبيع فاسد لان المشتري
يتضرر بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع احدهما
نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح انتهى وفي
المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط ويجيزه مطلقا وشرط
علم المشتري وحده انتهى وفي عمدة الفتاوى رجل قال بعت منك ما لي
في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعت منك ما تجد
لي في هذا البيت او في هذا الصندوق او في هذا الجوالق ان كان معلوما
للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز انتهى
وظاهره ان الاعتبار لعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لما في الولو
منها لو قال وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم
نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة
فصار كما اذا اشترى حقا في دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما
قلنا كذا هذا انتهى وفي القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره
يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع
فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف
مقداره انتهى وفي الولوالجية في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في
هذه القرية او هذه الدار او البيت او الصندوق او الجوالق فان علم
المشتري ما فيها جاز والا ففي الاوليين لا يجوز لفحش الجهالة وفي
الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة انتهى وفيها قال لآخر ان
لك في يدي ارضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني
بستة دراهم فقال بعتها وان لم يعرفها البائع وهو يساوي اكثر من
ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي
ارضا صار كانه قال ارض كذا فاذا اجابه جاز انتهى وفيها ايضا رجل
دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من خبز وجعل ياخذ

بيو / بي

مما

الجية

كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد واما اكله فهو مكروه لانه اشترى
خبزا غير مشار اليه بعقد البيع فكان المبيع مجهولا فاذا اكل كان الاكل
بحكم عقد فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل ياخذ كل يوم خمسة
امنا ولم يقل في الابتدا اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته
وقت الدفع الشرا لان بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع
الان بالتعاطي والان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا انتهى وفسد
بيع شاة من قطيع وثوب من غزل ولكن اذا باع عدديا متفاوتا
انتهى وعددا بثمن واحد فو جد اكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى
من هذا اللحم ثلاثة ارطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا ان بينه
فقال من الجنب او من الفخذ على قياس قول الامام في المجلس وعلى
قياس قولهما يجوز والمروي عن محمد الجواز كذا في البدايع وفيها
وبيع الطريق وهبته منفردا جايز وهبته منفردا فاسدا وفي البزازية
اذا اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا فاذا عرف
المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه
المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البايع المبيع وجهل
المشتري بمنع دار بينهما باع احدهما نصفه انصرف الى قسطه ولو
عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز واما جهالة الثمن فانه ايضا
كما اذا باع شيا بقيمته او بحكم المشتري او فلان وبعتك هذا بقفيز
حنطة او بقفيزي شعيرا وهذا بالف الى سنة او بالف وخمسماية
الى سنتين او باع شيا بربح ده يازده ولم يعلم المشتري راس المال
حتى افترقا وبيع الشي برقمه او براس ماله ولم يعلم المشتري
كذلك كذا في البدايع والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار
ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باع بالف درهم
الا دينارا او بماية دينار الا درهما لان الاستثنا يكون بالقيمة وهي
مجهولة ولذا لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلما به حتى تفرقا
لا ان علما به في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا
لم يجز بجهالته فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان له على رجل
عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا
الاخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضا الجهالة الى
المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها
ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسماية فالعبد للمشتري
بالف وخمسماية لانه استثنى بيع نصفه بخمسماية من البيع
الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط واطلق



في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا وعرفا ولهذا قال في
البزازية لو قال اشتريت هذه الدار وهذا الثوب او هذه النطيحة
بعشرة وفي البلد يتبايع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يبين واحدا منها
ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي النطيحة
على الفلوس وان كان لا يتبايع الا بواحد ينصرف الى ما يتبايع الناس
بذلك النقد انتهى وحاصله انه اذا صرح بالعدد فيتعين المعدود من
كونه دراهما ودنانيرا وفلوسا يثبت على ما يناسب ولو وقع شك فيما
يناسب وجب ان لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف
دينار فباعه شيا بما عليه لا يجوز الا اذا اعلمه بذلك في المجلس وقوله
غير مشار فيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان او ثمنا لا يحتاج الى معرفة
قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة
من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك
وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان جهالة الوصف لا يبطل اذ لا يمنع من
التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية مانع لحقيقته لما
سنذكره في بابه وكذا لا يرد السلم فان الاشارة فيه لا تكفي لراس المال ولا
بد من معرفة قدر المبيع والثمن واما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه
انه بمعرفة وصف المبيع ليس شرطا ولهذا قال في البدايع واما معرفة
اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا والجهل بها ليس بمانع
من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره انتهى وظاهر ما في فتح
القدير ان معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر
فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكذا حنطة
بحرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنا
فالمشتري يريد دفع الادون والبايع يطلب الادفع فلا يحصل مقصود
شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهى فالمص اقتصر على
معرفة وصف الثمن وصاحب البدايع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام
اشترطه فيهما والعقد ويدي قال والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون
معروفة القدر والصفة والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا
بعد الاشارة اليه او الى مكانه وهو مراد صاحب البدايع لان خيار
الرؤية انما يثبت في خيار اشتر اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي
له ان يضم الثمن اليه لان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان واما
اذا لم يكن مشار اليه فلا بد من بيان وصفه لحنطة مطلقة وهو
مراد المحقق ولكن في الخانية ولو اشترى لولوة في صدفة قال ابو يوسف
يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى

مه

زعة

وهكذا في الولو الجيبة معللا للمشتري بانها منه خلقة ويرد على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كما في الايضاح معنى وينصرف الى الجياد واما قوله بجارية او بسمرقندية فبيان للنوع كما في المعراج وفي النهاية والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله ولا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع احترازا عن الصفة فانه لو ادى دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البايع ما فيها خلاف نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبايع بخلاف ما اذا قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الروية لان خيار الروية لا يثبت في النقود انتهى والظاهر ان التقييد بالخيار اتفاقي وما ذكره من ثبوت الخيار امر اخر ليس الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة لا اللزوم وانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والصفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفا والمعرفة اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في الاعم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم دون ذكرها كما في الايضاح واعلم انه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته ثوبا نير مقبوضة في المجلس حتى صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او نبهرجة فانه لا رجوع له بشيء لان القرض عارية وهو في الضمان وان وجدها ستوقة ردها على المقرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدنانيره لبطلان الصرف وتمامه في تلخيص الجامع في باب بيع العروض قال في اوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس القرض الخ ثم اعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير

او



او اعيان قيمية او مثلية فالاول والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها او بغيرها والثالث مبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما يثبت مبيعة في الذمة مسلما يثبت دينا موجلا في الذمة على انها ثمن ولم يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالسلم فيه والرابع كيلي او وزني او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فهو مبيع فان كل منهما معينا فما صحب حرف الباء او على كان ثمنا والاخر المصنوع من الذهب والفضة كالانية خرجا من الثمنية فتتعين بالتعيين للصنعة واما المثلي اذا قوبل بقيمي فلم يدخل فيما ذكرناه وقال خواهر زاده انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت امسكها ودفع مثلها قدرا ووصفا وتتعينان في المغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا تتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي تعينها في المعاوضة الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق المعلق والفرق بينهما في الظهيرية من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية وفي القنية دفع الى بقال ثمنا يشتري شيئا فوزنه فضاع منه شيء قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع ضاع من الدافع وما ورد ضاع من البقال الشراء بالحنطة لا يصح ما لم يبين انها جيدة او وسط او ردية بعتك عبدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم بهذا بيع في حق العبد اجارة في حق الدار فانه جائز باع ضيعة باربعين فاخذ خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئا محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع او ردها المشتري بعيب او شرط او خيار ليس له ان يطلب الخمسة التي باع الشيء بها ولو باع بسدس مشاعا وقال للمشتري هذا اسدس وهو زيوف ويتجوز به البايع باخذه يجوز اشتراؤه بسدس وزاد في الزيوف بقدر شعيرة مما يدخل بين الوزنين لا يجوز انتهى وفي الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد في خمس مسائل الاولى سبيل الشفعة لو اشترى بالنقاد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد الثانية الكفيل بالجياد ونقد البايع الزيوف اخذ يرجع على

المكفول عنه بالجياد الثالثة اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه
مرابحة فان راس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه
جياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على اخر دراهم فقبض الزيوف
وانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لابي
يوسف انتهى ويزاد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض
دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مشوقة تلخيص الجامع في
المجلس ثم وجد دراهم القراض زيوفا لم يرجع بشيء فغيرها الزيوف كالجياد
وفي القنية عن ابي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده
من عبد صاحبه فباعهما احد المولين باجازة الاخر واحدهما اكثر
قيمة من الاخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت فانما نظر الى عددها
لا الى فضل بعضها على بعض اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه
دنانير جاز البيع لانها جنس في حق الزكاة وعليه فلا هذا الكيس من
الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين انتهى وقد ظهر بهذا
الفرع الاخير ان قول العمادي في فصوله ان الدراهم اجريت مجرى
الدنانير في سبعة مواضع الاولى يبيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم
وعكسه الثانية يعدهما المضارب اذا مات رب المال او عزل لتضير كرا
من المال الثالثة لو كان راس المال في يد المضارب دراهم فاشترى
بدنانير كان للمضارب الرابحة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل النقد
بدنانير اقل قيمة لم يجز الخامسة لو شراه بدنانير لا يرابح السادسة
اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم ثم ظهر ان البيع بدنانير
اقل قيمة او اكثر بطلت السابعة اكره على البيع بدراهم فباع بدنانير
مساوية يصير مكرها انتهى مختصر ليس للحصر فهذه ثامنة
وفي جامع الفصولين برقم فسر لو جعل الكيلي او الوزني ثمنا بان
جعل العنب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع ثم رقم لكن قولهم
بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فان من اشترى شيئا بقفيز
رطب في الذمة فانقطع اوانه لا ينتقض البيع ولو جعل الكيلي والوزني
ثمنا في الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر بر في
الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عند ابي حنيفة
وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء وما يصلح ثمنا
يصلح اجرة وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهى وفي
التتارخانية معزيا الى النوازل سئل والدي عمن باع شيئا من
اخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة في تلك البلدة انهم يعطون
الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة اسداس مكان الدنانير

ن

واشتهرت

واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل للبائع تلك العين ان يطالب المشتري
بالوزن ام ينعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق
الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم انتهى وههنا مسائل
مناسبة للثمن لا باس بذكرها تكثيرا للفوائد لو استوفى الدلال الثمن
ثم كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك ولو
دفع المشتري الى البائع اكثر من حصته غلطا فالزائد امانة فان
ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والاصل ان المال المشترك
اذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو
عزل منها الزائد فضاع قبل الرد كان الباقي بينهما ولو ضاع قدر الثمن
دون الزائد فللبائع ان يرجع في الزائد بحسابه ولو جعل الالف في كمه
ودفع الاثنين الى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما ولو دفع
المشتري اليه كيسا على ان فيه الثمن دراهم فذهب به الى منزله
فاذا فيه الثمن دنانير فحملها ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان
الكل من التتارخانية وفي الواقعات اشترى الدجاجة مع البيضات
اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا
فان كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات
التي باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه
الثمن ولا يجب على المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى
دجاجة وخمس بيضات بخمس وذلك جائز فان كان البائع استهلك
البيضات اخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة
ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة
الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فاذا كانت
قيمة الدجاجة عشر بيضات ينقسم الثمن اثلاثا فما اصاب
خمس بيضات سقط وما اصاب الدجاجة وهو الثلثان فان كانت
بغير اعيانها فان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده
يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات
بغير عينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البائع فالحكم كما لو كانت
بعينها انتهى قوله وصح بثمن حال وباجل معلوم اي البيع باطلاق
النصوص وفي السراج الوهاج اي الحلول مقتضى العقد وموجبه
والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى قيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي
الى النزاع فالبائع يطالب في مدة قريبة والمشتري يابها فيفسد
وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا فالى شهر

انتهى كانه لانه المعهود بالشرع في السلم والبيع لينقضى دينه اجلا وفي الخانية لو باعه ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره فالقول لمدعي واختلفا في مضيه فالقول للمشتري ان لم يمض والبينة مقدمة على الدعوى كذا في الخانية وكذا في الجوهرة وقيد بتاجيل الثمن لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرة ولا يرد على المص السلم مع انه دين لما سيصرح به في بابه من ان من شرائطه الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فانه لا يصلح مؤجلا لما سنذكره في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يؤدي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان يؤدي الثمن في بلد اخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد اخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول ان يعطيه الثمن على التفاريق او كل اسبوع البعض فان لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون بريت من الاجل او لا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضي البائع بالتاجيل فقد اسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسيأتي مسائل حبس المبيع اخر الباب وفي البزازية على اخر الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تاجيلا ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط انتهى وفي شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل انتهى وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة فابتداؤه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار

عنه



عنه كذا في الخانية وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان ثم تعذر حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا انتهى وهكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكرة اما السنة المعينة فلا يبقى الاجل بعد مضيها والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له كذا في شرح المجمع وفي الخانية والتجنيس رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على ان تعطيني كل يوم درهما او كل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس اما في اليوم الاول يعطيه درهما ظاهر وفي اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدراهم المأخوذة بكلمة كلما الموجبة للتكرار فكلما جاء يوم لزمه درهم وفي الثاني يلزمه درهم بمجيء اليوم الثاني ودرهمان بمجيء يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول نجم اخر ولم يحل للدرهمين اجل اخر وفي الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمجيء الرابع ودرهما بمجيء اجل اخر للدرهمين وفي اليوم الخامس يلزمه درهم بمجيء الخامس ولم يحل للدرهمين اجل اخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس انتهى وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع الى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها بهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذا لو دفع الى انسان لم ينظر اليه فكسره باع بدراهم جياد فدفع اليه المشتري فاراها البائع رجلا فانتقدها فوجد فيها قليل بهرجة ان كان اقر للبائع انها جياد لا يرد لانه غير متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن اقر بذلك يرد لانه غير متناقض انتهى وفي السراج الوهاج الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتاجيل الثمن المجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد ايضا التاجيل ولو معلوما واذا اجل الدين اجلا مجهولا بجهالة متقاربة ثم ابطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تاكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فان ابطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزا انتهى وهنا مسائل في الواقعات متعلقة بالثمن احببت ذكرها

هذا الاولى الماذون له في البيع اذا باع ومات في المالك فليس مطالبة
وارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله
وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان وان لم يكن نصب القاضي عنه
وصيا ليقبض وكاحد المتعاقدين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه
الثانية يباع عنده بضايع للناس امروه ببيعها فباعها ونقد الثمن
من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبايع ان
يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة بايع افوا ما ثم مات وعليه
ديون ولم يعرف له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث
لا يبرأ الغرما وعليهم الادا ثانيا الى الوارث انتهى وفي المصباح حل الدين
يحل بالكسر حلولا انتهى اجله فهو حال واجل الشي مدته ووقته
الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشي اجلا من باب تعب واجل اجولا
من باب قعد لغة واجلته تاجيلا جعلت له اجلا انتهى فظاهره
لا يقال حل الا بعد تاجيل وليس بمراد في الكتاب وفي القاموس حل
الدين صار حالا وذكر في الظهيرية من باب الاختلاف بين البايع
والمشتري مسيلة لطيفة قوله ومطلقه على النقد الغالب اي
مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه دون وصفه والتقييد بالبلد بان
وقع البيع بعشرة دراهم او دنانير يصرف الى غالب نقد البلد لان
المتعارف ينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في
العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم
بالعرف القولي وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وان كان
التعامل بها في الغالب كان تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب
تحريا للجواز وعدما لاهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم
به في التحرير بان العادة هي العرف العملي وان مسيلة الدراهم
من العرف القولي وفي شرح المجمع لو باعه الى اجل معين وشرط
ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا قوله
وان اختلف النقود فسد ان لم يبين اي البيع لوجود الجهالة
المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان احدها في المجلس ورضي
الاخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان وذكر تاج الشريعة
ان المراد بالبلد التي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين والمراد بالبيان
في كلامه البيان المتاخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسيلة لان
موضوعها مطلقه فافهم والمراد باختلافها اختلاف ماليتها مع
الاستوا في الرواج كالبندقي والقايتباي والسليمي والمغربي والغوري
في القاهرة الان فالحاصل ان المسيلة رباعية لانها اما ان تستوي

في

في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون الاخر
والفساد في صورة واحدة وهي الاستوا في الرواج والاختلاف في المالية
والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف
الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية وينصرف
الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري
والدمشقي فيخير في دفع ايهما شا فلو طلب البايع احدهما فللمشتري
ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل
تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية
مسيلة الاستوا في المالية بالثنائي والثلاثي فنقضه في العناية بانه
لا يصلح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا
لا يكون في المالية سوا لكن يمكن ان يكونا في الرواج سوا وفسر الثنائي
والثلاثي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي
اسما دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في
الذهب كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي اسم الدراهم
انتهى وفسرها الزيلعي بان الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي
ثلاثة قطع منها اما بتقاسي او درهم فاذا باع سلعة بدرهم في بلدة
فيها درهم قطعتان ودرهم ثلاث خير المشتري ان شا دفع قطعتين
من الثنائي او ثلاثا من الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من
باب اختلاف المالية نعم لو باع شيا بقطعة فسد لان قطعة الثنائي
نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في فهم هذا المحل
ولم اره لغيري قيد بالبيع لان في الوصية اذا كانت متفاوتة في الرواج
انصرفت الوصية الى النقد الغالب وفي البزازية من كتاب الدعوى
وان ادعى دينا ذكر الجنس ذهبا او فضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا
خوارزميا او بخاريا جيدا او وسطا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف
النقود ولو نقد واحد لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض
فيه على الاخر يجوز البيع ويعطي المشتري ايا شا لكن في الدعوى
لا بد من التعيين فان احدها اروج ينصرف البيع الى الاروج وعند ذكر
النيسابوري الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة كفاه ولا بد من
ذكر ضرب اي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر ان يشتريه لا يحتاج الى ذكر
الجودة في الصحيح وذكر السلامتي اذا كانت النقود في البلد مختلفة
احدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير
حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع
فانه ينصرف الى الاروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود الى البلد

والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاح فضل ينصرف اليه وتعتبر كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج فلا بد من البيان لما هو اروج وقت العقد الى هنا ما في البزازية من الدعوى وذكر في الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان النقد والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت لا يصح بلا بيان انتهى وفي التتارخانية من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امراة على الف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به انتهى وقد علم من باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقي الخلع لو خالعها على الف درهم ولم يبين وبقي الوقف لو شرط له دراهم او دنانير وينبغي ان يستحق الاقل وينبغي ايضا في الهبة كذلك ولكن الهبة لا تتم الا بالقبض فهو السبب للملك وبه يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال في البزازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كالبيع انتهى والحاصل ان البيع والاجارة والصلح سوا وفي الدعوى لا بد من البيان في جميع الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضي بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي كتابة الخانية ما صلح مهرا صلح بدلا في الكتابة ومقتضاه لو كانت على دراهم وفي البلد نقود مستوية او يقضي بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بما يبي مثقال فضة غير معينة او ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا او غيره ولو قال بالف بهرجة او زيوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد انتهى وقدمنا انه لو اشار الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زيوفا وخلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا لحديث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربوي مجازفة لما سياتي في باب الربا من انه غير جائز الا اذا كان قليلا وفي البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهر تساويهما انتهى يعني في المجلس كما سياتي في باب الربا وفي جامع الفصولين شرا قصيل البر بالبر كيلا وجزافا جاز لعدم التجانس انتهى ولان احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البزازية وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبرا وفي اخرى ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتى تعادلت

الكفتان

الكفتان واخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لانه وزني واحالة الى الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن انتهى وفي فتح القدير ايضا والطعام في العرف الماضي الحنطة ودقيقها وفي المصباح الطعام عند اهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يوكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة انتهى والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها الا البر وحده والاكل ما يوكل بقرينة قوله كيلا وجزافا واما في باب الايمان فقال في البزازية حلف لا ياكل طعاما ينصرف الى ماكول مطعوم حتى لو اكل الخل يحنث واذا عقد يمينه على ما هو ماكول بعينه ينصرف الى الاكل عينه واذا عقد على ما ليس بماكول بعينه او على ما يوكل بعينه الا انه ما يوكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه انتهى واما في باب الوكالة فقال المصنف وبشرا طعام يقع على البر ودقيقه انتهى وقال المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شي لا يعلم كيله ولا وزنه وهو من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهو فارسي تعريب كزاف ومن هنا قيل اصل الكلمة دخيلة في العربية قال ابن القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهو المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويويده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف في كلامه فاقيم الجزاف مقام الكيل والوزن انتهى وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربا مجازفة لم يصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل ان تحصد مكايلة يجوز لان الحنطة موجودة وكذلك القوائم والتبن قبل الكدس قبل التذرية وفي القنية يجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة او موازنة وان لم تنفصل الحبوب بعد انتهى ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا وجزافا بغير جنسه لكان اولى كما لا يخفى وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز ويجوز بيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا اضافة او كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من هذه الحنطة واعطاها من كدس اخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين له عليه حنطة اكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لان بيع الضحاك والحيلة ان يصبغها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى اجل انتهى والكدس وزان قفل ما يجتمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة

والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع فاستحصد فباع
حنطة جاز لانه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع قبل ان يجز لان
التبن لا يكون الا بعد الدرس والتذرية مكان بيع المعدوم واستحصاد
الزرع ادراكه وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن
او يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا ان
لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا
لان العقد يتعلق بالكر في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم
يكن في الذمة تبين انه معدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم
او دنانير او فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم
ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير
اذا لم يتفرقا وقد جعلا بمثل ما اشتري يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في
الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا
قبل قبض ما اشتري لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد
البدلين حقيقة واذا اشترى شيئا بدراهم دين وهما يعلمان ان
لا دين لم يجز وتمامه بالحنطة دعواها قال في دعوى البزازية ادعى
عشرة اقفزة حنطة فلا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالب
في المواضع الذي عين عنده وان قرضا او ثمن مبيع بغير مكان البيع
والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغاصب والاستهلاك
انتهى وفي البدائع وفي السراج الوهاج المنتقى اذا قال بعني هذا الكر
الحنطة فباعه منه على الكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله بغير
محضر من البائع جاز الا ان المشتري لا يصدق على ما يدعي من
النقصان لانه قد صدق مع ان القول للقابض لاقراره لانه قد صدق
على وفاء الكيل وانما كيله تخليل لموافقة السنة انتهى ولعله انما لا يصدق
مع ان القول للقابض لاقراره بقوله بعني هذا الكر قوله وبانا او حجر
لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب
التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن
من عدم الجواز للجهالة وما في الكتاب هو الاصح ولا يرد عليه السلم فانه
لا يجوز لما سيأتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم
لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد
فيه ملحق بحقيقته واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر التفتت
والاناء النقصان كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجز
كالزنبيل والغرائر والبطيخ وعلى هذا ملء قربة بعينها ورواية من
الماء عن ابي حنيفة لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة

لكن

لكن اطلق في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد
مع غالب السقايين فلو ملأه تراضيا جاز كما لو قال لو باع الحطب
ونحوه اجمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين
قدر المبيع في الثاني وفي المحيط بيع الماء في الحياض والآبار لا يجوز الا اذا
جعله في الوعاء وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قربة من
ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف
يجوز في القرب مطلقا ومراد المص جواز البيع بالاناء والحجر لا لزومه
ففي المعراج عن جمع التفاريق عن محمد ان للمشتري الخيار وفي جمع
النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار
وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية عن
ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم اي لا يلزم انتهى وهو غير
محتاج اليه بل ظاهر الرواية انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح
والاظهر وشرط في المبسوط في مسئلة الكتاب ان يكون يدا بيد فلا يصح
الا بشرط تعجيل التسليم ومن هذا اطلق المحقق في فتح القدير على من
اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه ح لا احتمال يوجب النقصان
وما قد يفرض من تاخيره يوما او يومين ممنوع بل يجوز كما لا يجوز في
السلم الى اخره كما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال
كما قدمنا في مسئلة الصبرة والمطمورة الاشارة للخيار في كلام جمع
النوازل وفي فتح القدير وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة
قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز
انتهى وذكر في السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقدمنا ما اذا باعه
جميع ما في هذا البيت او الدار او الصندوق او القرية ويشترط لبقاء
عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم
فسد البيع انه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا افاده قوله ومن باع صبرة كل صاع
بدرهم صح في صاع عند ابي حنيفة الا ان يسمي الجميع وقالا يصح
مطلقا له ان تعذر الصرف الى كله لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى
الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل
في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانعة كما اذا
باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر المص الخيار على
قوله فالو اوله الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع
وظاهره كما في الهداية ترجيح قولهما تاخيره دليلهما كما هو عادته
وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما فقال رجل
اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم

من جنس واحد يجب ان يجوز في قفيز عندهما ان كان العنب عندهم
من جنس واحد يجب ان يجوز في قفيز واحد عند ابي حنيفة كما في
بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهما اجناسا مختلفة
لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز
اذا كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس
مختلفا هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب
بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان
من اجناس مختلفا فيه قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما
تيسيرا للامر على المسلمين انتهى وفي فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد
اوجه انتهى وفي المعراج ان ابا الليث هذا هو الخوارزمي فظاهره انه
ليس هو الفقيه المشهور قيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه
الصبرة على انها قفيز او بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على
قفيز واحد فان وجده اقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة
كما اذا قال بعتك على انه كر كل قفيز بكذا فوجده انقص كذا في غاية
البيان وفيها ان لكل منهما الخيار في مسئلة الكتاب قبل الكيل وذلك
لان الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة
على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفريق واجاب
في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم
بالمسائل الاجتهادية فلا يترك علما فلا يكون راضيا كذا في الجواب
في الفوائد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهى وصرح في البدائع بلزوم
البيع في الواحد فهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار
وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل او موزون او معدود من جنس
واحد اذا لم يكن تختلف القيمة كذلك وكذلك قوله كل صاع لانه لو
قال كل صاعين او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمي عنده وقيد بعموم
تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين جملة الصبرة كما لو
قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في
الجميع اتفاقا وفي تلخيص الجامع باب الكيل يزيد او ينقص اشترى
على انه كر بكر فقبل القبض وجد فاضلا فالفضل والنقص له
وعليه ان كانا بعد الكيل للملك الاصلي كالولد والعمي وللبائع
وعليه ان كانا قبله اذ الكيل كالانشاء لانهام قبله والكيل كالجزاف
وفاقا للاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله
لانه مبهم ما لم يقبض حتى لو لم يقبضه التلف ما بقي من الكر وجاز
التصرف بل حالي الا انها اذ التعيين كالانشاء ولا يري متنقيا العين والمثل

ملحقا

ملحقا بالرطب والتمييز ما يتفاوت في المال حتى المنفع دافعا للرطب
بالرطب اذ التفاوت في غير المبيع الخ وقيد بالبيع لانه في الاجارة والاقرار ار
ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك داري كل شهر بكذا وكل
شهر سكن اوله لزمه بهذه الاجرة كل شهر كذا او كل شهر لزم المستاجر
لزم كفيله كما في كفالة الخانية ولك علي كل درهم وفي اقرار الخانية
لو قال لك علي كل درهم من الدراهم تلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي
يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة تلزمه عشرة ولو قال
علي مع كل درهم او علي درهم مع كل درهم يلزمه درهما انتهى وما
في التعليق فللكل اتفاقا كما اذا قال كل امراة اتزوجها وكذا لو قال
كلما اشتريت هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة وكلما ركبت هذه الدابة
او دابة وفرق ابو يوسف بين المنكر والمعين في الكل وتمامه في شرح
الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت لقمة اللحم فعلي بكل
لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد
كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه نفقة واحدة عند ابي
حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من
الامر كما في كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فهيا لم اسبق اليه
لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلته في المنكر
واجزائه في المعرف فهو ان الافراد ان كان مما لا تعلم نهايتها فان لم
تفض الجهالة الى منازعة فانها تكون على اصلها في الاستغراق كمسئلة
التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس
فهو على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت
الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في كل
عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة
وغيرها الوصي لو وصي اذا قال قبضت كل مال لفلان الميت على الناس
فجاء غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا درهما وقال الوصي ما قبضت
منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه ثم رايت بعد ذلك في اخر
غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن
مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق
لا يجوز الا للقوم باعيانهم واما كلمة في باب فقال في الخانية من ذلك
الباب لو قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد ابن
سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز
نظرا الى ان الاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء تناوله
والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول نصير انتهى ويمكن ان يقال في

الضابط بعد قوله وهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق
لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسيلة الابراء وقدمنا في الطلاق الفرق
بين قوله انت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار
الفرق بين انت علي كظهر امي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم ان قوله
قوله صح في واحد انه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس
لارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا
يصح الا باستيناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو اشار الى
نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم
فالبيع جائز عند ابي حنيفة في قفيز واحد وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز في الصبرتين جميعا كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك
نصيبي من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو
قول زفر ولو باع جزا من خمسة اسهم او سهمان من خمسة او نصيبين
من خمسة انصبا او جزا منا ونصيبا منه جاز عند ابي حنيفة
استحسانا لا قياسا انتهى وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له
ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل اخر ثم
باع منها قفيزا من ثالث ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل اخر
واستحق من الكل قفيزا فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب
اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما لا يملكه انتهى وفي
الخانية رجل في يده كران فباع احدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من
اخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الاخر من اخر ودفعه اليه ثم باع الكر
الاخر من اخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتري
بينا جميعا فانه يأخذ ما كان في يد الثالث لم يجز بيعه وان لم يجد
المشتري الثالث ووجد الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده فان
حضر الثاني بعد ذلك اخذ الاول والثاني جميع ما في يده وكذا لو كان
مكان الكرين عبدا انتهى ثم قال بعده لو كان معه قفيزا حنطة واما
اذا باعها الثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان
من حصة الثالث او على الثلاثة فقال في الولوالجية رجل له سلعة
وزينة ظنها انها اربعة الاف من فباعها من اربعة انفس لكل منهم الف
من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من العدد بكثير فهذا
على وجهين ان باع منهم معا لهم الخيار ان شا اخذ كل واحد منهم
ما يخصه من الثمن وان شاؤا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير سوطهم
فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخر انتهى والظاهر ان الكيل
كالوزن الشي وفي المصباح الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف

وعن



وعن ابن دريد اشتريت صبرة اي بالاكيال والوزن بلا كيل ولا وزن انتهى والقفيز
مكيال يسع ثمانية مكاييل والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض عشر
الجريب انتهى قوله ولو باع قلة او ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم
فسد في الكل يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجهالة
بايديهما وله كما قدمنا من ان الافراد ان كانت متفاوتة لم يصح في
شيء وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم يجز كبيع جذع من
سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ
والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا
كالقفزان انتهى وفي القنية باع نصف خشبة مثلوجة او نصف عمارة
مشاعا جاز وان كان في قسمته ضرر انتهى فليس كل ضرر يفسد البيع
فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار فتبين بعد تسمية ثمن الكل
لانه لو سمى الكل كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع
بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان والقطيع
واطلق الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره
التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في
الطعام الواحد كذا ذكره في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا
من خشبة او ثوب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا
ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم
فليس للمشتري الامتناع الاوراق باغصانها وكان موضع وعلى هذا لو
باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها
وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد
الثمن انتهى وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما او
بقرا او عددا بطي كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا
لان كل شاة لا يعرف ثمنها لا انضمام غيرها اليها وانه مجهول لا يدري
وان كان ذلك في مكيل او موزون او عددي متقارب كذا جاز في الحا
وفي القاموس الثلة جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضان
خاصة والجمع كبدر وثلال انتهى وفي السراج الوهاج قال الحلواني الاصح
ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب
العقد صحيحا لكن لو كان قال البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد
البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم
انتهى وفي البدائع وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعيضه ضرر
كالمصوغ من الاواني والقلب انتهى قوله ولو سمى الكل صح في الكل اي لو
سمى جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع اطلقه فشمل ما اذا سمي

في العقد او بعده بشرط المجلس وبعده لان ساعات المجلس وتعدده لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم في المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لما قررنا وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة لتسمية المبيع وقد صرح به في السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقول عشرة امنا من الجزر جزرا له كثير صح لعشرة اقفزة من الحنطة لان المساحة لا تجري فيه ولو قال على ان اختار منها لا يصح قال اشتريت منك الف من من هذه الحنطة فوزنت فاذا هي خمسمائة قيل صح في الموجود اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة انما الخلاف في العدديات المتفاوتة اذا وجدها انقص وفي البدايع لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاة بكذا بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس اختار

قوله وان نقص كيل اخذ بحصته او فسخ فان زاد فللبائع متفرع على قوله وان سمى الكل يعني اذا سمى الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر فقيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها وكذا لو اشترى برا ص حنطة على انها كذا كرا فاذا هي اقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعا يكال به قصدا والمبيع حنطة مقدرة والبيت والبير لا يكال بهما قصدا والمبيع حنطة غير مقدرة ويكون البائع اطعمه في شيء فوجده بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة ارطال ووزن البائع عليه فوجد المشتري في بطنها حجرا يوزن ثلاثة ارطال فهو بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك لان الوزن ههنا جار مجرى الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشيا كما في اللآلي والجواهر وقيل كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان سقاها فقد ابطل بعلم والمسئلة بحالها تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة ثم يرجع بنقصان العيب بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات التخيير عند النقصان ان شا اخذ الموجود

بحصته

بحصته من الثمن وان شا ترك وحكمها التخيير بين الاخذ بجميع الثمن او الاخذ الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجل باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب انتهى وفي الخلاصة اشترى طشتا على انه عشرة امنا فبان بعد القبض انه خمسة امنا خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وابى البائع قبوله قوم طشت من عشرة امنا مثلا بعشرين وقوم من خمسة امنا بعشرة فالبيع ينقص خمسة انتهى والقول للقابض في الزيادة انتهى والنقصان وعليه مما تفرع ما في الخانية ولو باع من آخر لحما شيا فوزنه البائع على المشتري وذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهوا لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهوا لا يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري اقر انه قبض كذا منا فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن فان كان نقده رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري اقر انه قبض كذا منا ثم قال وجدته اقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده انتهى واطلقه فشمل ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ او بالعادة لما في البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشتراه واعطى اقل من المتعارف ان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن وان من غير اهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم انتهى وفي البزازية اشترى عنب كرم على انه الف من فظهر ثمانمائة طالب البائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروي عن الامام من جنس هذا وبه افتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه افتي العرز وفي المحيط اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على انه خمسمائة يجوز وجد ذلك القدر او اقل فالترود الا مشي انما يجوز اذا وجد خمسمائة ولو قال بعت منا من هذا الكرم ان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شرا العنب من الكرم اذا انه لا كواره يجوز قدرا بشرايط السلم المتقدمون لتعذر التقدير النتيجة فان شرط انها كذا كوارة يجوز فيها بشرايط السلم

والا لا وعلى المشتري ضمان ما اتلفه ولا شي عليه من ثمن الباقي واذا كان
العقد جايزا ولا يشترط فيها ذكرها وعددها فاذا وجده ناقصا او
زايدا لا شي لاحدهما على الاخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير انتهى وفي
المحيط لو اشترى كدا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجده ازيد من
عشرة فالزيادة للبايع لان قدر المبيع عشرة اقفزة فكاله فاذا
كاله ثانيا فوجده انقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شا اخذ
الباقي بحصته من الثمن وان شا ترك فان كال ثانيا فوجده عشرة
لا يزاد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول انتهى ويعلم
منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب الظرف بما فيه والطعام
والقيم اشترى زق زيت بما فيه على انهما مائة رطل فاذا الزق
اثقل من المعتاد خير للتغرير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص
الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قيمة الثمن وقيمة ثمانين رطلا
دينا والتخيير ورد عشرين ان كان مائة مرما للنقص والفضل الى
الزيت اذا التقدير اصل فيه دون الزق كانه قال والزق ما وجد والزيت
تكمله المائة ولو كان الزق سمن حط ثلاثة اخماس ما خصه ورد
سبعي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر
اصل فيهما فقسمناه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو
كان الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهل الثمن او شرط المعروه
اذ لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير مائة ولو اشترى الاغنام العشر
والغنزات العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفيزات
تسعة رد الكل اذ لم تتم الصفقة او حط عشر قسط الطعام بعد
قسمة كل درهم على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل بفرض التساوي
ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما والكل عنده لشرط
الربا اذ لم يبق بل قسط ما فات مما لا تقام فيه والزق بالكسر
الظرف كذا في المصباح اطلق في تخييره عند النقصان عما سماه
وقيده قاضي خان في فتاواه اشترى سويقا على ان البايع لته
بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف
من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا
عاينه انتفى الغرر وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا
جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري
ينظر الى الصابون وقت الشرا وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذه
من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا
خيار للمشتري لما قلنا انتهى واطلق في الزيادة وقيدها في المجتبى



بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف
في قدر ما يدخل بينهما فقيل بنصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم
له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الد
وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من انتهى وقيد بكون الزيادة كانت
مختلطة في البيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا ازدادت الحنطة
بالبلل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل تكون للبايع ان حدثت قبل
الكيل وان بعده فللمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة
قبل الكيل حادثة على ملك البايع وبعده حادثة على ملك المشتري
وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبايع وبعد
القبض للمشتري وتمام تفريعاته في المحيط وسيأتي ان المسمى اذا
وجده ناقصا او زايدا فسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفي الخانية
ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع
ويخير المشتري ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك لان الشجر
يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على
ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه
ولو باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها
لم يوجد المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا
ابتدا عقد في الباقي بثمن لان الحصة له قسط من الثمن انتهى وقيد
بكونه سمى جملة القفزان على التعيين لانه لو سماها على الابهام
كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك
جاز البيع وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها
على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة او
اكثر لا يجوز البيع وعن ابي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على
انها عشرة اذرع جاز في الوجوه كلها كذا في الخانية وفي التتمة عد
الكواغد فظنها اربعة وعشرين فاخبر البايع به ثم اضاف العقد
الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري
في فتاوى صاعد ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ
ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة [illegible]
وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة
اقر القصاب اربع شياه فقال بايعها بهل بعت هذه بهذا القدر
والبايع يعتقد انها خمسة فالى البيع قال رضي الله عنه وهذا اشارة
الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار وقد بيع
انتهى فرع لطيف من ايمان خزانة الفتاوى مناسب الوزنيات هذا

اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة
ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنثان انتهى قوله وان نقص ذراع اخذ
بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبايع لان الذرع في المذروع
وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان
لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل شي من الثمن فاذا قال على انها
مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما
يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه
كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار
للبايع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما وقد ذكر المشايخ في
التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب
بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف ومما لا يتعيب
بها فالزيادة والنقصان عين والاصل ما لا يكون بهذه المثابة
وقيل ما لا ينقص الباقي بفواته فهو اصل وما ينقص الباقي بفواته فهو
وصف وهذا مع الثاني متقاربان فبهذا علم ان القدر في المكيلات
والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف وثمرة كون المذروع
وصفا والقدر اصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه
لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط
الكيل والوزن ويجوز له في المذروع قبل الذرع سوا اشتراه مجازفة او بشرط
الذرع ومنها ان بيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه
لا يتصرف قبل الذرع كما في المحيط وفيه الوصف لا يقابله شي من
الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البايع قبل التسليم لم يسقط شي من
الثمن ثم كذا اذا اعورت في يد المشتري فله البيع مرابحة بلا بيان
الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة بان
قطع البايع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالقطع والحكمي بان يمتنع الرد لحق البايع كما اذا تعيب
المبيع عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المبيع بان كان ثوبا
بان وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا باحد هذين الوجهين
باخذ قسطا من الثمن كذا في الفوايد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح
وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به فيصح
عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره
قدر مع قدر الاختلاف في الحسن والقبح انتهى فظاهر قوله وان زاد
فللمشتري ان الزيادة تسلم له فيما زاد بانه وحكي خلافا فيه في

المعراج



المعراج فقال في فتاوي النسفي واما لي قاضي خان لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح ابي ذر في الجامع الصغير عن اسد وابي حفص وابي
الليث لا يرد بها ديانة وفي العمدة لو اشتري حطبا على انه عشرون وقرا
فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان انتهى وفرع الحطب
مشكل وينبغي ان يكون من كل قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعيض
فينبغي ان يكون الزيادة خصوصا ان كان من الطرفا التي تقد وتوزن
بالقناطر وفي الخانية رجل قال ابيعك هذا الثوب من هذا الطرف الي
هذا الطرف وهو ثلاثة عشر فاذا هو خمسة عشر فقال البايع
غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضا وفي
الديانة لا تسلم له الزيادة انتهى قوله ولو قال كل ذراع بكذا ونقص اخذ
بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا او فسخ لما قدمناه
انه وان كان وصفا اذا افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل
كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن
لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زايدة لم تسلم له لصيرورته
اصلا خير بين ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ لضرر التزام
واورد ان ينبغي فساد العقد في صورة النقصان عند ابي حنيفة كما هو
احد قولي الشافعي للجمع بين الموجود والمعدوم كما اذا اشتري ثوبين
مرويين فاذا احدهما مروي واجيب بان الذرع وان صار اصلا بافراد
الثمن هو وصف حقيقة فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث
انه اصل لا تسلم له الزيادة ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما
اذا وجد ناقصا بخلاف تلك المسئلة فان الثوبين اصل من كل وجه وبهذا
الجواب اندفع ما اورد من انه ينبغي ان يكون وان لم يفرد لكل ذراع ثمن
لانه لما قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الاحاد على الاحاد فيصير
بسبب المقابلة كانه افرد وحاصل الجواب انه لما اجتمع فيه الاصالة
والوصفية جعلناه اصلا عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا عملا
بالشبهين كذا في المعراج واورد ايضا على القول باصالته عند افراد
ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة مع انكم
جوزتم اخذ الجميع بحكم البيع واجيب عنه للفرق بينهما وهو ان
الزيادة لو لم تدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه
لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لا يفسد العقد كما في الفوايد
الظهيرية اطلق في المذروع فشمل الثوب والارض والخشب والدار
فلو قال بعتك هذه الارض على انها ذراع بالف فوجدها زايدة
او ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان

وان افرد لكل ذراع ثمنا خير في صورة الزيادة وسقطت حصة النقصان كذا في البدايع قال وعلي هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بان قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب علي انها مثقال بكذا جاز البيع فان وجدها ازيد او انقص فهو كالمذروعات وكذا اذا باع مصوغا من نحاس او صفر فهو علي التفصيل المذكور لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه يوجب تعييب الباقي وهذا حد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة لانا/ وزنه مائة بدينار ولم يسم لكل عشرة ثمنا علي حدة وتقابضا جاز فان وجده ازيد فالكل للمشتري وان وجد اقل خير وان سمي لكل عشرة ثمنا علي حدة بان قال كل وزن عشرة بدينار فان وجده ازيد فان علم قبل التفرق خير ان شا زاد في الثمن وان شا ترك وان علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجده ناقصا خير قبل التفرق وبعده ان شا رده وان شا رضي به بقسطه من الثمن وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو علي هذا التفصيل ولو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو علي هذا التفصيل ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده ازيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شا زاد في الثمن قدرها وان شا ترك وان علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها وان وجدها اقل فله الخيار ان شا رضي به واسترد الفضل وان شا رد الكل سوا سمي لكل وزن درهم درهما ولا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة انتهي وفي دعوي البزازية ادعي زيد بجا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذلك بحضرة الدبوسي فذرع فاذا هو زايد او نقص بطلت الشهادة والدعوة كما اذا خالف من الدابة الدعوي او الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغوا في الحاضره ذاك في الاثمان والبيع لا في الدعوي والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم تقبل وكذا ايضا ادعي حديدا مشار اليه وذكر انه عشرة امنا فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوي والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو انتهي قوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو جايز كما لو باع عشرة اسهم من دار ومبني الخلاف في مودي التركيب فعندهما شايع كانه باع عشر مائة وبيع الشايع جايز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا علي مؤداه الجودة لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابية فالشان في ترجيح المعين هو يقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحله وهو معين بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم

للجز

لما يزرع للجزء الشايع فكان المبيع عشرة اجزا شايعة من مائة اسهم اطلقه فشمل ما اذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع او لم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين جملتها وليس بصحيح ولهذا صور المسيلة في الهداية فيما اذا سمي جملتها لكن اختلف المشايخ علي قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة بايديهما ازالتها وقوله لا اسهم معناه لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهو مقيد بما اذا سمي جملتها لان عند عدمها يفسد البيع للجهالة لا تعرف نسبته الي جميع الدار فلو قال وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار لا اسهم لكان اولي ولفهم الفساد في الذرعان عند عدم تسمية الكل بالاولي ولكن اختصاره اداه الي الاجحاف والحمام والارض كالدار كما في البدايع وفي المعراج قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد فالعقد غير نافذ حتي يجبر البايع علي التسليم وان لم يعين فعلي قول ابي حنيفة لا يجوز وعلي قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهما من دار فله تعيين موضعه ذكر الحلواني لا يجوز اجماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ علي قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني انتهي وفي الخانية ولو اشتري عشرة اجربة من مائة جريب من هذه الارض او عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول ابي حنيفة قوله وعن اشتري عدلا علي انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الي اسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسيلة انه اشتري عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في الحقيقة وقدمنا انه لو اشتري غنما او عدل زطي واستثني شاة او ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو استثني واحدا بعينه جاز انتهي وفيها احد الشريكين في العمارة اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز ولو استثني واحدا بعينه وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة نصف واحد معين وكذا لو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب المبيعة عند زيادة تحالفا كما في الظهيرية قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشره

وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل التقصان ايضا ولبس بصحيح
بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما مرويان فاذا احدهما هروي
حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي
شرطا في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في
المعدوم فافترقا وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجد
ازيد والبايع غايب يعزل الزايد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه
استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية
بان محمدا قال استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية
وفيها قبله اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البايع فالباقي
حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه
الباقي الا اذا كانت الزيادة مما لا يجري فيها الصفة فح يتعذر انتهى
وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولى فهو معارض للنقل
الاخر في الثياب قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل
ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة
في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اخذه في
الوجه الاول باحد عشران شا وفي الثاني بعشرة وقال محمد في
الاولى ياخذه بعشرة ونصف ان شا وفي الثانية بتسعة ونصف
ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف
في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند
عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون
حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في
الهداية وفي الذخيرة قول ابي حنيفة صح ومن المشايخ من اختار
قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى والكرباس بكسر الكاف فارسي
معرب والجمع الكرابيس وهي الثياب ومنه سمي الامام الناصحي
بالكرابيسي صاحب الفروق

فصل يدخل البنا والمفاتيح في بيع الدار

لان الاصل انما كان في الدار من البنا او متصلا بالبنا تبعا لها فهو داخل
في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والحجر الاسفل
من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار الا المنقولة
وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو
فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر

نخاس

نحاس موضوعا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية ان كان المبيع
دار فرحى الابل للبايع وان كان صفة الرحى للمشتري لان ذلك يعد من
توابع الصفة انتهى وذكر قبله ان رحى الابل والانهار للبايع ولو ذكر الحقو
واما رحى الما فللمشتري اذا باعها بحقوقها وتدخل البير والكابية في
الدار وبكرتها التي عليها الا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها واما البكرة
فداخلة مطلقا لانها مركبة بالبيت بخلاف البكرة في الحمام لانفصالها
كذا في المحيط ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار
فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبنا فالقول للمشتري سوا
كانت الدار في يده او في يد البايع فان كان مقلوعا فان كانت في يد البايع
فالقول له والا فللمشتري لانه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي
اليد كذا في القنية ويدخل ما فيها من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنها
ولو كان له باب وتدخل الارض التي تحت الحايط اذا اشتراها كالاساير
وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع ولو كانت مدفونة كالصند
المثبت في البنا بخلاف قدور القصارين والصباغ واجانة الغسال وخابية
الزيات وحباب الهم ودنانه وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل
في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف
القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه
ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا انتفاع الا به لان مكن رفعها قد
يتصل بالاباحة بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سيا
واراد بالمفاتيح الاغلاق تبعا فان المفتاح تبع للغلق وهو لا يدخل الا
اذا كان مركبا كالضبة والكيلون والا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب
الموضوع فيها سوا ذكر الحقوق او لا وسوا كان الباب معلقا او لا وسوا
كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما في الخانية وفي المحيط ومثلاة السوا
وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد او من نحاس فهي للبايع
وان كانت في البنا لانها جعلت في البنا للعمل فلم تكن من جملة البنا وان
كانت من خزف الصانع لا يدخل وان ذكر المرافق لان الاول فللمشتري
انتهى وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر المرافق
وكور الصايغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان الاول مركب متصل والثاني
منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه انتهى وفيها ايضا قال
الحسن بن زياد اذا باع بكل قليل وكثير هو فيها ولم يقل منها يدخل في
البيع العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه
الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار ايضا ويفسد البيع فلو قال منها
لا يدخل وفي رواية نفسها لا يدخل شي من ذلك انتهى وفي القنية لو
اشترى دارا فذهب بناوها لم يسقط شي من الثمن وان استحق اخذ الدار

بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من
الثمن الا بالتسمية او للبنا وللشجر ثمنا والشجر في بيع الارض بلا ذكر
لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجرة المثمرة وغير
المثمرة والصغيرة والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب
الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كان فيها
اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها
تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط
كذا في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا فيها الرياحين كالروايا اصله
فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان
لا تدخل في بيع الارض من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم السمرقندي والكراث
بمنزلة الرطب وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفا وانواع
الخشب انها للمشتري انتهى ولو اشترى نخلة ولم يبين انه اشتراها
للقلع لا تدخل اتفاقا وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كما في شرح
المجمع وفي الظهيرية وفي الاقرار تدخل ويجوز شرا الشجرة بشرط
القطع فاما شراؤها بشرط البقا ففيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع
نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار
قد بلغت اوان قطعها فالبيع جايز والا لم يجز ولو اشترى ارضا فيها
نخيل على ان لاحدهما الارض وللاخر النخيل فلصاحب الشجر ان يقلعه
فان كان في قلعه ضرر فهو بينهما انتهى ولو اشترى نخلة في ارض بستان
ولها طريق ولم يبينه فالشرا جايز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي
النواحي شا لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل
العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير والحبل المشدود في عنق
الحمار والبردعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا
اولا وهو الظاهر كما في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل
الاكاف والبردعة في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار
لكن اذا دخل اي البردعة والاكاف فالجواب فيه كالجواب في ثياب
الجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس والبعير
لا ينقادان الا به بخلاف الحمار والسرج لا يدخل الا بالتنصيص لعدم
العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل وكان الثمن كثيرا كما في
الظهيرية وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجل
للبقرة والحمل للشاة ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه
للعرف والا فلا ولو باع عبدا له مال ان لم يذكره في البيع فهو للبايع
لانه كسب عبده وان باعه مع ماله يلغا ولم يبين المال فسد البيع
وكذا لو سماه وهو دين على الناس او بعضه وان كان عينا جاز ان لم

يكن



يكن من الاثمان وان كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم
ومال العبد دراهم فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل دنانير
وعلى العكس جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد ونقدا
حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد ولو
اشترى سمكة فوجد في بطنها لولوة فان كانت في الصدف فهي للمشتري
والا فان كان البايع اصطاد السمكة يردها المشتري على البايع وتكون
عند البايع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها وان اشترى
دجاجة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو اشترى
دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البايع هو لي كان له فيرد عليه
لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كالفطة كذا في الظهيرية
وقيد في البزازية كونه للبايع بحلفه ولو باع عبدا او جارية كان على
البايع من الكسوة ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها يستحق
ذلك على البايع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد
بالثوب عيبا لا يرجع على البايع بشي ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت
الثياب عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع
الثمن وذكر الشم انه لو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك
الثياب انتهى اي اذا هلكت واما مع قيامها فلا بد من ردها وان كانت تبعا
تبعا والا لزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية
باع جارية وعليها قلب قصبة ولم يشترطا ذلك والبايع ينكر قال لا يدخل
شي من الحلي في البيع وان سلم البايع الحلي لها فهو لها وان سكت عن طلبها
وهو يراها فهو بمنزلة التسليم انتهى وفي الكافي رجل له الف ارض بيضا
ولاخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل واحد
خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلكت النخل قبل القبض بافة سماوية
خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف
والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلذا لا يسقط شي من الثمن انتهى
وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله شي كما في ثياب العبد ثم اعلم
ان مسئلة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل ما اذا فصل بان عين
البايع ثمن الارض على حدة وثمن النخل على حدة تسقط قسط
النخل بهلاكها لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان
لهما وقال في اخره لو باع حاملا حملها للغير فولدت فالثمن لهما ان
عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض انتهى وفي العمدة اشترى
ارضا وفيها بقول او حطب او رياحين فهي للبايع الا بشرط والشجر
يدخل في بيع الارض بلا ذكر وكذا كل ما له ساق والاس والزعفران للبايع

لانه بمنزلة الثمر وانه ينقطع انتهى وسياتي في باب الحقوق دخول العلو
في الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل داره
على ان يكون له حق قرار العلو عليه جاز واما الطريق فلا يدخل بلا ذكر
فان قال بحقوقها ومرافقها او قال بكل قليل وكثير هو له فيها وخارج عنها
كان له الطريق والاقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في
الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالاجارة وفي المجتبى
والحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد
اليه الا لاجله كالشرب والطريق ومسيل الما والمرافق ما يرتفق به
ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير
مبالغة في حق التابع في المبيع وبما هو متصل به انتهى وظاهر ما في المجتبى
ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال الطريق
والشرب وقولهم او منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فاحدهما
يغني عن الاخر ايضا وفي الخانية اشترى ارضا بشربها جاز البيع وان لم
تبين مقدار الشرب لان الشرب تبع للارض فاذا كانت الارض معلومة
فجهالة التبع لا تمنع الجواز انتهى وفي القنية اشترى كرما يدخل الوثايل
المشدودة في الاوتاد المضروبة في الارض وكذا عمد الدوالي المدفونة
اصولها في الارض من غير ذكر ولو باع ارضا فيها تراب منقول من اخرى
لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع ارضا فيها مقابر
صح البيع فيما دون المقابر اشارة الى انه لا يدخل ارض المقبرة في البيع ومطرح
الحصائد ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق انتهى
وفي المجتبى قال ابو يوسف حنيفة باع دارا بعبيدها لم يصح كمن جمع بين
حر وعبد وفي بيعها بحقوقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي
الطريق اي الطريق الاعظم او في سكة غير نافذة يدخل في المبيع بلا
تنصيص قرينة وانما الكلام في الطريق الخاص في ملك انسان فان كان
يلي الطريق الاعظم فتح له بابا البتة والا استاجر الطريق او استعاره
وفي البزازية اشترى اشجارا للقطع فلم يقطع حتى جا الصيف ان اضر
القطع بالارض واصول الشجر يعطي البائع للمشتري قيمة شجره قائما جبرا
وقال الصدر قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان اشترى الشجر مطلقا
له القطع من الاصل ادعى البائع على المشتري اغصان الشجر كسر اغصان
الشجر وقال المشتري ما تعيبت ولكنه ما كان بزمنه يرجع فيه الى اهل
العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان وان قالوا مما
لا يمكن لا يضمن شيئا وتدخل الاقتاب في بيع الجمال ولو وجد في بطن السمكة
سمكة اخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش



في البحر هو طعامها وكذا لو ما كان غذا للسمكة وفي الصحاح مرافق الدار
مصاب الما ونحوها والمرفق من الامر ما ارتفقت وانتفعت به انتهى وفي
المصباح واما مرفق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفا
لا غير على التشبيه باسم الالة وجمعه مرافق انتهى والكور للحداد المبني
من الطين معرب وفي القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه برذعته
والاكاف صانعه وآكف الحمار ايكافا ووكفه تأكيفا شده عليه واكف
الاكاف تأكيفا اتخذه انتهى وهو صريح في ان الاكاف البردعة فظاهر قوله
لفظها انها غيره للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين البردعة
الحلس تحت الرحل وبلا لام وقد تنقط داله انتهى فعلى هذا الاكاف الرحل
والبردعة ما تحته ولكن في العرف الاكاف خشبتان فوق البردعة وقوله
بلا ذكر متعلق بالمسئلتين وفي الخانية رجل امر غيره ببيع ارض فيها
اشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال الموكل ما امرته ببيع الاشجار
قال الفضلي القول له فيما امر والمشتري ياخذ الارض بحصتها من الثمن
ان شا وكذا لو كان مكان الاشجار بنا انتهى وفيها اشترى كرما فيها اشجار
الفرصاد وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت واوراق وعلى شجر
الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل التوت واوراق الفرصاد في البيع
وكذلك الورد لانه بمنزلة الثمر انتهى قوله ولا يدخل الزرع في بيع
الارض بلا تسمية لانه متصل بالارض للفصل فشابه المتاع الذي هو
فيها ولا يرد حمل المبيع لان المراد فصل الادمي والحمل بفعل الله تعالى
ولانه كالجزء للجارية بخلاف الزرع اطلقه فشمل ما اذا نبت ولم يصر له
قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية وصحح في التجنيس بان
الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في
الذخيرة في غير النابت بين ما اذا عفن او لا فان عفن فهو للمشتري
لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي
المصباح عفن الشيء عفنا من باب تعب فسد من ندوة اصابته فهو
يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت ريحه انتهى وفي الخانية وانما
تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها
مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وفي
فتح القدير كان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا زرع وبه فان زادت
فالزائد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من
يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معللا بانه لا يجوز بيعه
وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بنا على جواز
بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل انتهى يعني من قال لا يجوز قال

جه

لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه والا وجواز بيعه على رجا تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجا حياته فينتفع به في ثاني الحال انتهى ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع المناجل كذا في النهاية وفي المصباح الشفة لا يكون الا من الانسان والمشفر من ذوي الخف والجحفلة من ذوي الحافر والقمة من الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة من ذي الجناح الصايد والمنقار من غير الصايد والشنطة من الخنزير انتهى وصحح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما قدمنا ان القايل بعدم الدخول قايل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم تكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الارض تبعا كذا في رهن الخانية واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البنا والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان او شعيرا وغيره وكذلك البقل والاس والرياحين والخلاف والطرف اوما في الاجمة من حطب ولو زاد يحقوقها تدخل الثمرة القايمة في الوقف الخ واما في الاقرار ففي البزازية اقر بارض عليها زرع او شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضا او بعده ان الزرع له صدق المقر ولا يصدق في الشجر انتهى واما في الهبة ففي الخانية اقر بارض عليها زرع او شجر لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية واما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرر والسلاسل لانها بمنزلة المتاع الا اذا قال بمرافقه فالوا تدخل والزرع يدخل فيها وفي الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض من نصف الزرع جاز انتهى وفي الخانية باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقلع في كل ثلاث سنين او رياحين او بقول

ولم



ولم يذكر في البيع ما فيها قال الفضلي اعلى منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في الارض يدخل في البيع لان اصولها تكون للبقا بمنزلة البنا وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب نبت ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر وما هو في الارض تدخل واختلفوا في قوايم الخلاف قال بعضهم لانها شجر والمختار انها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا في اصل القطن وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل وان كان في الارض كراث فبيعت الارض مطلقا ما كان على ظاهر الارض لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط اي ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقا سوا كان له قيمة اولا وقد قدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت الكتاب مبني على الاختصار وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع للاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمرة تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة اكل او لا فيقال ثمر الاراك وثمر العنب وقيل لما لا ينتفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر المؤبرة وغير المؤبرة وعند الايمة الثلاثة ان لم تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق الكم ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل لحديث الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها واجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه واهل المذهب ينفون حجيته ومما قيل ان في مرويهم تخصيص الشي بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد وعلى اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من اوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وح فيجب حمل الابار على الاثمار لانهم لا يؤخرونه عنه فكان الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا يعني مثمرا ومما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري بعيد اذا يضاد الاحاديث

المشهورة انتهى وظاهره ان عنده تزداد في صحة دليل محمد وقد
اخذه من قول الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية انه غريب بهذا
اللفظ والمنقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا
استدل بحديث كان تصحيحا فلا يحتاج الى شئ بعده ومحمد رحمه الله
امام مجتهد اوتنا قل ادلة الامام الاعظم فاستند لا له تصحيح وقوله
وعلى اصول المذهب يجب قلنا ضعيف وان كان مذكورا في بعض
كتب الاصول لما في النهاية من كفارة الظهار الاصح انه لا يجوز
حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى
جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض عملا بقوله عليه
السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق
على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور المسلم الى اخر
ما فيها فان قلت ذكر في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر الا بالشرط
فهو للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير
بينهما ليفيد انه يبين ان يسمي الثمر والزرع بان يقول بعتك
الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجر وثمره او مع ثمره او
به او يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون
زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف
مسئلة الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو لها فيها او منها وقد
ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك ان الالفاظ ثلاثة
احدها ان باع ارضا مطلقا من غير ذكر شئ منها والثاني ان باع ارضا
بكل قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين لا يدخل
الثمر والزرع والثمر والثالث ان باع ارضا بكل قليل وكثير منها او فيها
بدون ذكر الحقوق والمرافق فيه خلاف فيه انتهى وقدمنا حكم
الطريق والمسيل والشرب من انها يدخلان في بيع الارض ان ذكر
الحقوق والمرافق يقتصر وان زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا هما على
عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل قليل وكثير يذكر على وجه
المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع اما الثمار المجذوذة والزرع
المحصود فيها فلا يدخلان الا بالتنصيص وفي الخانية ولو اشترى
ارضا فيها اشجار عليها ثمار وقال في المبيع بثمارها فاكل البائع الثمار
سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشتري في اخذ الباقي ذكر
في البيوع انه يخير ان شاء اخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك
وذكر في بعض الكتب انه لا يخير في قول ابي حنيفة كما لو اشترى شاة
بعشرة فولدت عند البائع ولدا قيمته خمسة فاكله البائع قال ابو

حنيفة

حنيفة تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح انه يخير في
مسئلة الكتاب لان الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اتلفها البائع
تفرقت الصفقة عليه فيخير انتهى وفي القنية اشترى ارضا مع
الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما
ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم
تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الا
وتسلم الاشجار للمشتري هذا ان علم البائع بقطع الاشجار واذا
لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء
ترك قوله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع اي في الصورتين
والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان يقع الثمن اليه
لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه
وتسليمه كما اذا كان فيها متاع فقيد بالبيع لان المدة اذا انقضت
في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما
يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون
القلع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع
ولان التسليم وان وجب عليه فارغا لان تسليم العوض تسليم
للمعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مفيد مذهب
الثلاثة وفي الاختيار لو باع قطنا في فراش فعلى البائع شقه لان
عليه تسليمه اما جذاذ الشجرة وقطع الرطبة وقطع الجزر والبصل
وانقاله على المشتري لانه يعمل في ملكه وللعرف انتهى وفي القنية
اشترى ثمار الكرم والاشجار وهي عليها يتم تسليمها بالتخلية وان
كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا في
فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا
بالشق والدق يصح تسليم دار فيها لغير المشتري والارض فيها اشجار
لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة انتهى وفيها ان اشترط الزرع في الارض
فاحترق اخذها بحصتها ان شاء انتهى وفي الولوالجية رجل باع
من اخر شجرا وعليه ثمر فادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع
قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجب على البائع
تسليمه فارغا وكذلك لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر اجبر الورثة
على قطع البسر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى
المشتري قطعه وكذلك كل شئ باعه جزافا مثل الثوم في الارض
والجزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على
البائع انما يجب عليه الكيل والوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن

بع

شجار

لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسياتي تمامه اخر الباب قوله
وَمَن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح اي ظهر صلاحها وانما صح مطلقا
لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز
قبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعده ما قلنا هو
صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سياتي فصار
محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي بلا شرط
القطع ولا بشرط الترك فعند الايمة الثلاثة لا يجوز وعندنا
يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع او اذا كان غير منتفع
به الان اصلا اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي
خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد اشار اليه محمد
في كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن
البايع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جايزا لم يوجب
فيه العشر على المشتري وصحة البيع على هذا التقدير بنا على التعويل
على اذن البايع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا
فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع المشتري
الكمثرى اول ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه
ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جايز
باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه
على المشتري واستدل اصحابنا بما استدل به محمد سابقا لانه
بعمومه شامل لما قبل بدو الصلاح والايمة الثلاثة بما في الصحيحين
عن انس انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو بان تحمار او تصفار واجاب
عنه الامام الحلواني كما في الخانية بانه محمول على ما قبل الظهور
وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا البيع
قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد
اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يجاز ان لم يكن لموجب وهو
عندهم صريحا تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت ان منع
الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم انه معناه
انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة ان الناس يبيعون
الثمار قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة
فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح
والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلو لم يكن معنا ولا للنهي واذا صار
محله بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد فصلنا عهدة هذا النهي فانا

قد

قد قلنا بفساد هذا البيع فبقي بيعها مطلقا غير متناول النهي بوجه
من الوجوه الى اخر ما سبق ما حققه في فتح القدير وحمله في المعراج
على السلم وظهور الصلاح عندنا ان يامن العاهة والفساد وعند
الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا
اخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعده اشتركا
للاختلاط والقول قول المشتري مع يمينه في مقداره لانه في يده
وكذا بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث قبل القبض خروج بعضها
اشتركا وكان الحلواني يفتي بجوازه في كل وزعم انه مروي عن اصحابنا
وهكذا حكي عن الامام الفضيلي وكان الموجود وقت العقد يكون
الاكثر قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك
تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار
الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس
عن عاداتهم حرج وقد رايت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع
الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا
الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري
اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي
الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض
مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضا الغرس فيها بما في الثمن
وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان
خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك الثمر
على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن
جديد فيحل له على مثل هذا الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون
الخارج بعد العقد للبايع بين ان يكون الترك باذن البايع او غير اذنه
والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر
المذهب كذا في المعراج وفي الخانية ويقدم بيع الاشجار ويوخر الاجارة
فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة باشجار الاجر
قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها لهذا
ولو باع اشجار البطيخ واعاد الارض يجوز ايضا الا ان الاعارة لا تكون
لازمة ويكون له ان يرجع بعدها انتهى وفي الولوالجية لو اشترى
الثمر على روس النخل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى الجزر فقطعه
على المشتري انتهى وتسليم الثمار على روس الاشجار بالتخلية كما في
البدايع وفي الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البايع فسد البيع انتهى وفي
البدايع اذا سمي الثمر مع الشجر صار مبيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض

مطلقا لتسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري ولو جزه البايع
وهو قايم فان جزه في جنبه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما
بعد جز البايع فوجد باحدهما عيبا رد المعيب لعيب خاصة لانه
قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جزه المشتري بعد القبض ليس له ان
يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جز
البايع سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار انتهى وفي الخانية
رجل اشتري الثمار على رؤوس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها ثبت
له خيار الروية حتى لو رضي بعد يلزمه وان باع ما هو مغيب
في الارض كالجزر والبصل والزعفران والثوم والشلجم والفجل ان باع
بعد ما القي في الارض قبل النبات او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز
البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض
يجوز البيع ويكون مشتريا شيا لم يره عند ابي حنيفة ثم لا يبطل
خياره ما لم ير الكل ويرضي به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف
خيار الروية على روية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن
بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البايع شيا من ذلك
او قلع المشتري باذن البايع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل
او الوزن يثبت خيار الروية حتى لو رضي به يلزمه الكل وان رد يبطل
البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البايع فان كان المقلوع شيا
له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب
الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الروية وان كان المقلوع شيا
يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان المبيع يباع
بعد القلع عددا كالفجل قلع البايع بعضه او قلع المشتري باذن البايع
لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب
والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البايع لزمه الكل الا ان
يكون ذلك نزرا شيا يسيرا وان اختصم البايع والمشتري قبل القلع
فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي فيلزمني وقال البايع
اخاف ان قلعته لا ترضى به وترده مما تضرر بذلك قالوا يتطوع انسان
بالقطع والا يفسخ القاضي العقد بينهما انتهى وفي القنية اشتري
اوراق التوت ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما
ومضى وقتها ليس للمشتري ان يسترد الثمن او اوراق التوت ولم
يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان
يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم اراد ان قطعها فله ذلك
ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع اوراق توت لم تقطع قبل سنة يجوز

ويستثنى

ويستثنى لا يجوز لانه سنة يعلم موضع قطعه عرفا باع اوراق التوت
دون ثمرة التوت صح وفي الفتاوى الظهيرية اشتري رطبة من
البقول او قثا او شيا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوايم
الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطب الا الكراث
للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز انتهى وفي المنتقى وبيع الحصرم والتفاح
قبل الادراك جايز لانه ينتفع به والخوخ والكمثري ونحوهما غير جايز
وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون البعض جاز في المدرك دون
غيره ثمن قد ادرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز
فان لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي ان
يكون تفريعا على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح وفيه من
سرق مما فسقي ارضه او كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا
وتبنا وسمن به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة وعليه قيمة العلف
انتهى قوله ويقطعها المشتري تفريغا لملك المالك وقدمنا ان اجرة
القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخلية قوله وان شرط تركها
على النخل فسد اي البيع لما قدمنا ان محمل النهي على بيع الثمار قبل بدو
صلاحها ولانه شرط تركها لا يقتضيه العقد وهو مستغل ملك الغير
ولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة
من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وتعقبهم في
النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة او الاعارة غير صحيح فكيف
يقال انه صفقة في صفقة انتهى وجوابه انه صفقة فاسدة في
صفقة صحيحة فتفسدان جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الارض
لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا تناهى عظمها او لا وفي الاول خلاف محمد
فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم
يتناه لانه شرط فيه الجز المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض
والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي
المنتقى ضم اليه ابي يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط
الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البايع طاب له الفضل
وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة
وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشي لان هذا تغير حالة
لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها على النخل
وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة
لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان
اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشتري الزرع واستاجر الارض الى ان تدرك

وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد
المتضمن فاورثت خبثا وقد ذكرا صحابنا هنا ان الشمس تنضجها بتقدير
الله تعالى وتاخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيه
الا عمل الشمس والكواكب والقمر كذا في المعراج وفي البخاري عن قتادة
وفي المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة
فيه ان يكتب لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الاشجار لاخر
فله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا احمد على انه حق
لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني انتهى وفي جامع الفصولين
باع شجرا عليه ثمرا وكرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استاجر الشجر
من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى
المشتري يخير البائع ابطل البيع او قطع الثمرة ولو باع ارضا بدون
الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك انتهى وفيه ايضا شرى
فصيلا لم يقبضه حتى صار جملا بطل البيع عند ابي حنيفة لا عند ابي
يوسف انتهى وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر
ولم يترك ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يخير المشتري ان شا
ابطل البيع وان شا قطعها ووجه فيهما ان في القطع اتلاف المال اذ لا
ينتفع به وقوله لو باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها
مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة
ولينبغي في هذا مذهب الائمة الثلاثة انه يوخر التسليم الى الادراك
لانهم لم يوجبوا جبر المثل فلينا مل قوله ولو استثنى منها ارطالا معلومة
صح اي البيع والاستثنا لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناوه
منه وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناوه بخلاف استثنا الحمل
من الجارية الحامل والشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع
هذه الشاة الا لبنها وهذا البعد لابيده وهذا هو المفهوم من ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب
الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع
لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثنا ارطال معلومة بما
على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى
المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها الى بل لا بد
مع عدم الافضا اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى
الى المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل
مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي
المعراج وقيل رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا كان الثمر

منتفعا

منتفعا به لانه ربما تصيبه افة وليس فيه الا قدر المستثنى فيتطرق
فيه الضرر انتهى ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى
جزا فاكربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا في البدايع وسياتي في البيع
الفاسد الايراد على القاعدة المذكورة في استثنا الحمل وهو ان الايصا
بالخدمة مفردة جائز واستثناوها لا وكذا الغلة وهي قاعدة مطردة
منعكسة كما في النهاية وتذكر جوابه ولو باع صبرة بمائة الا عشرها
فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله
تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه
بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة
على ان هذه لي او لي هذه فسد ولو قال بعتك هذا العبد بالف
الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان
المعنى كانه باع نصفه بالف لان الثاني بعد الاستثناف فالنصف
المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة
او مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من
البيع الفاسد وسياتي تمامه في البيع الفاسد ان شا الله تعالى وقيد
باستثنا بعض الثمار والصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير
عينها او ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو اشترى ولو استثنى واحدا
بعينه جاز كذا في الخانية وفيها ابيعك دارا على ان لي طريقا من هذا
الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق لاجنبي
وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال ابيعك هذه الدار
الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض
جاز البيع بشرط الطريق لنفسه او لغيره لان الاستثنا تكلم بالباقي
بعد الثنا فيكون جميع الثمن بمقابلة غير المستثنى فلا يفسد
البيع اما في الاول جعل الثمن بجميع الدار فان شرط منها طريقا له
لنفسه او لغيره تسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي
مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه بالف على ان لي هذا البيت
فعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه
الدار الا بناها جاز البيع ولا يدخل البنا في البيع ولو باع ارضا الا هذه
الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمتنع عن تدلي
اغصان الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتواضعا على
ان يكون لاحدهما الحلية وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما
والخاتم مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على ان لاحدهما الارض وللا
البنا جاز كذلك ولو اشتريا بعيرا وتواضعا على ان يكون لاحدهما راسه

وجلده وقوائمه والاخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر البايع شيئا فالكل
لصاحب البدن لان البدن اصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان
لاحدهما راسه وجلده وقوائمه وللاخر لحمه فهو بينهما نصفان لان كل
واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع واحدهما ليس باصل فكان الكل بينهما
وفي التتارخانية لو قال ابيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشرة اقفزة
منها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع جائز
وللمشتري الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة ولو باع بمائة الا دينارا لان
بتسع وتسعين اشترى امة وفي بطنها ولد لغير البايع بالوصية لرجل
فاجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شيء له من الثمن وان لم يجز لم يجز
لان الجنين بمنزلة اجزاء الجارية ثم ذكر منها لو كان باع نصف عبد مشترك
جاز وانصرف الى نصيبه ولو اقر بنصفه انصرف الى النصفين انتهى
وينبغي ان يكون النوع الاول منها اعني مسئلة استثناء العشرة الاقفزة
مفرعا على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة
ارطالا معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد الصفقة عليه بانفراده
فكيف لا يصح استثناؤه ثم اعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه المسئلة
يدور على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف
لا يصح استثناؤه سواء دخلت في المبيع تبعا كالبناء والشجر او لا وما لا فلا
الثانية ما صح استثناؤه صح اشتراطه للبايع اذا كان من المقدرات
واذا كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه فيما تعدد العقد على ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا
كالبناء مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح
فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان الثمن للاول والثاني
كبعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة والا كان للاخراج من
المبيع ولا يسقط من الثمن شيء وان كان شرطا في المقدرات سقط ما قابله
وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفل داره على انه يكون له حق
قرار العلو عليه فانه يجوز قوله كبيع بر في سنبله وباقلا في قشره
صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره ومن الحل
التوكيد يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق
ولا يجوز بيع قصيل البر بحنطة ولا قصيل الشعير بحب خضر الدواب
كذا في المصباح واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في
قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من
الحب او ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه
واشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما هالكا في





العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في
قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز في قشره ولا يقال هذه قشور
فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه
بجنسه لاحتمال الربا والصاغة جمع صايغ والمراد بيع برادة الذهب كما في
البناية ومما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم
والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت
في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك لا يجوز لان كل ذلك منعدم في
العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه
يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في فتح القدير
قيد ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم
ينعقد لانه يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان
بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف انه ينعقد حتى لو
نزعه وسلمه اجبر على الاخذ وهنا لا كذا في البدايع والمراد بتراب
الصاغة التراب الذي فيه الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال
الربا ولا يصرف الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما في بيع درهم ودينار
بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج ولو
اشترى تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا او فضة جاز
بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيئا من ذلك لا يجوز لان التراب
غير مقصود انما المقصود ما فيه من الذهب وقال ابو يوسف لا ينبغي
للصايغ ان ياكل ثمن التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا ان يكون
الصايغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب وكذا
الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية
انتهى وفيها ايضا باع ما في من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت
الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النواة في التمر ولو باع حب
قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه ابو الليث ولو اشترى البزر الذي
في جوف البطيخ لا يجوز وان رضي صاحبه بان يقطع البطيخ ولو باع
شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البايع اخراجه وتسليمه
الى المشتري وللمشتري خيار الرؤية ولو ابتلعت دجاجة لؤلؤة
فباع حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان راها
الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري راى اللؤلؤة فله الخيار اذا راها ولو
اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى
وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى انتهى والباقلا الفول والحليج بمعنى
المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البزازية لو باع حنطة

بين

في سنبلها لزم البايع الدوس والتذرية وكذا لو اطلق وله حنطة في سنبلها
قوله واجرة الكيل على البايع يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان
والعدادة اليه والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا
ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري
وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه
وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين
المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة
كما اشار الى انه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدوس
والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبايع
واذا اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البايع واخراج الثياب
على المشتري وقيل كما لا يجب الكيل على البايع فالصب في وعاء المشتري
يكون عليه ايضا وكذا لو اشترى ماء من سقا في قربة كان صب الماء على
السقا والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر
حطب في المصر فالحمل على البايع مستورا انما هو خلفي فيه اولا والثاني
شراء ما لم يره جايز عندنا والاول ما يجلوا اما ان يكون المبيع موجودا في
العرف او معدوما فان كان موجودا جاز كبيع حنطة في سنبلها وارز
وسمسم ولوز وجوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولولوة في بطن
دجاجة وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن
فيه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية واكارع وجلد
فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج قطعن
فيه ولولوة في صدف على المفتى به صح تبن في حنطة في سنبلها قوله
واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري لما ذكرنا ان الوزن من تمام
التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا
يجب عليه تسليم الجيد لان حق البايع تعلق به وما ذكره المص في
نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية
وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتي الا اذا قبض البايع
الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد
الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم
النقد على الا فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه
فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه واطلق
في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة اولا وهو
الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية واما حكم الضير في اذا نقد ثم
ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارة البزازية استاجره لينقد الدراهم



فتنقد ثم وجد زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا رد بقدره انتهى
قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه اولا اي سلم الثمن قبل ان يتسلم المبيع
لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا
ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع
قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة
الاجل متى لو سمي الوقت الذي تسلم فيه المبيع جاز انتهى ولا بد من احضار
السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البايع امر المشتري بتسليم الثمن وله
ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غايبا ولو عن المصر ولا بد من كون الثمن
حالا لانه لو كان موجلا لا يلزمه دفعه اولا وقد منا اول الكتاب بعض
مسايل التاجيل ولا بد ان لا يكون في المبيع خيار للمشتري ولو كان ليس
للبايع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الروية من
القنية وقد استفيد من كلامه ان للبايع حق حبس المبيع حتى يستوفي
الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون موجلا كما قدمناه فلو كان
بعضه حالا وبعضه موجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو
باعه شيئين صفقة واحدة وسمي لكل واحد ثمنا فدفع المشتري
ثمن حصة احدهما كان للبايع حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر
واذا ابرا المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان
البراءة كالاستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط
بحوالة البايع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة البايع على المشتري
اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البايع به على رجل عند ابي يوسف للبراءة
كالايفاء وفرق محمد بينهما بينما مطالبة البايع فيما اذا كان معنا الا هو
وسقوطها فيما اذا كان محيلا ولذا فرق محمد في الرهن فقال ان احال
المرتهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احتال به على
رجل لم يسقط والتاجيل بعد البيع بالحال مسقط لحقه في الحبس ولذا اذا
كان الثمن موجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقدمنا
ان الاجل من وقت القبض عند الامام اذا لم يكن السنة معينة وان
كانت معينة ومضت فلا يقال له اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع
البايع من التسليم اما ان لم يمتنع فابتداوه من وقت العقد اجماعا
ولو سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده
اليه ولو اعاره البايع له او اودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن
اذا اعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو
قبضه المشتري بغير اذنه لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج
والاجارة كالعارية والوديعة كما في المحيط وفي الظهيرية المشتري

اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبايع يراه ولم يمنعه من القبض كان اذنا
وهي من مسايل السكوت واما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى
وجهين قولي وحسي فالاول فان اعاره او وهبه او تصرف به او رهنه
وقبضه المرتهن جاز ولو باع او احد لا يجوز قال محمد رحمه الله كل تصرف
يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا
بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري
قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع المشتري من البايع او اعاره منه او اجره
لم يكن قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري للغلام تعال
معي وامش فتخطى معه فهو قبض ولو قال البايع للمشتري بعد
البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى
اخذه ولو دفع بعض الثمن وقال للبايع اتركه عندك رهنا على الباقي
او قال تركته وديعة عندك لا يكون قبضا انتهى واعتاق المبيع قبل
القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا لاحتمال
ان لم يصح عنده اعتاقه فلم يصر متلفا واما الثاني فالمشتري اذا اتلف
المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو امر البايع بذلك
ففعل البايع واذا امر المشتري البايع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا
والدقيق للمشتري كذا في الخانية ووطي المشتري الجارية قبض ان
حبلت والا فله حبسها فان منعها البايع تموت من ماله ولا عقر
له عليه لانه وطي ملك نفسه وان نقصها الوطي تاكد عليه حصة
النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري العبد في حاجة صار قابضا
فلو امر البايع من الاجر محسوب عليه من الثمن ولو اشترى دابة
والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهو على
المشتري وركوبه قبض كذا في المحيط واما امره للبايع بفعل شي
قبل القبض ففي الخانية لو قال للبايع بعها او طاها او كل الطعام ففعل
فانه يكون فسخا للبيع وما لم يفعله لا ينفسخ ولكن البيع على
ثلاثة اوجه فان قال بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي
لا يجوز البيع ولا ينفسخ ولو قال ابو حنيفة لا يكون فسخا لقوله
بعه لي ولو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه الامام الفضلي
ان كان قبل القبض والروية كان فسخا وان لم يقل البايع نعم لان
المشترى ينفرد بالفسخ في خيار الروية وان قال بعه لي اي كن
وكيلا في الفسخ فما لم يقل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان
بعد القبض والروية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سوا قال
البايع بعه او بعه لي انتهى وفي البزازية والظهيرية دفع الى قصاب

درهما



درهما وقال اعطني بهذا الدرهم لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوته
حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ
الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وان بين
فقال من الجنب او من الذراع كان الهلاك على القصاب وعلى المشتري
وهذا خلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرته
وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسيلة روايتان انتهى وفي البناية
اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري
فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح واما ما يصير به قابضا حقيقة ففي
التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من
قبضه بغير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة
التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون
بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون
مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو
اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو
حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه
ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه براسه وصاحبه
عنده فقاده فهو قبض دابة كان او بعيرا او ان كان غلاما او جارية
فقال له المشتري امش معي فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في
حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع
على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض
وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع
البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم
يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها اليك فقال
قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان يكون بحال
يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة واطلق في المحيط اذا بالتخلية يقع
القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع
ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا
او بعيد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون
الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض
وفي جامع شمس الايمة يصح القبض وان كان العقار غايبا عنهما
عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جامع النوازل دفع المفتاح في بيع
الدار تسليم اذا تهيا له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في
السرح فقال البايع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه

يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلا بينه وبين المشتري في
دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشتري ثوبا
فامره البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين
امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام
لا يصح ولو اشتري طيرا في بيت والباب مغلق فامره البايع بالقبض فلم
يقبض حتى هبت ريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم ولان فتحه
المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح
ولو اشتري فرسا في حظيرة فقال البايع سلمتها اليك ففتح المشتري
الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون كان قابضا وهو
تاويل مسئلة الطير وفي مكان اخر من غير عون الا حبل ولو اشتري
دابة والبايع راكبها فقال للمشتري احملني معك فحمله عطبت هلكت
على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج
فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج كان قابضا والا فلا
ولو كانا راكبين فباع المالك منهما لا يصير قابضا كما اذا باع الدار وهو
والبايع والمشتري فيها انتهى كذا في فتح القدير ثم اعلم انما ذهب اليه
الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية وفي
الظهيرية والاعتماد على ما ذكر في ظاهر الرواية زاد في الخانية
وكذلك الهبة والصدقة انتهى فقد علمت ضعف ما في المحيط
وجامع شمس الايمة وعلى هذا تخلية البعيد في الاجارة غير
صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي النهاية معزيا الى الغاية ان
القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبايع
وفي البزازية لعشرة اشيا لو فعله البايع باذن المشتري صار قابضا
الامر بختان الغلام والجارية والفصد وقطع عرق الفرس او كان
ثوبا فامره بالقصارة او الغسل او مكعبا فامره بنعله او نعلا
فامره بحذاه او طعاما فامره بالقصارة او الغسل او ملعبا فامره
بالطبخ او دارا فاجرها من البايع او جارية فامره بتزويجها فزوجها
فدخل بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو
زوجها المشتري لا يصير قابضا بلا دخول الزوج وفعل المشتري واحدا
من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص
ولو استاجر المشتري البايع لغسل الثوب او قطعه ان كان ذلك
ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البايع قبل قبضه
عنه جاز عند الامام ومحمد خلافا للثاني ولو امر البايع ان يطرحه
في الما فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح الدين

فطرحه

فطرحه لا يكون موديا وكذا لو استقرضه كرا فجا به فامره بصبه في الما
المقرض كان له منه ولو دفع البايع المبيع لمنكوحة المشتري بلا اذن
البايع قبل نقد الثمن وبني او غرس او ثوبا فصبغه ملك الاسترداد ثم
وان تلف عند البايع ضمن ما زاد البنا والصبغ المشتري المفلس دبره
واعتق المشتري قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي هذه التصرفات
ان شا البايع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة
ولو جارية فوطيها المشتري فحبلت او ولدت لا يتمكن البايع من الحبس
وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البايع او اخذت بيعا
فمن البايع والا فمن المشتري لعدم نقض القبض قال العبد لمولاه اشتر
نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفا الثمن لانه
صار قابضا بنفس العقد كمن اشتري دارا وهو ساكن فيه يصير
قابضا بالشرا ولا يملك البايع الحبس وكذا لو وكل اجنبي العبد ليشتريه
من مولاه فاعلم المولي واشتري نفسه له لا يملك البايع حبسه للثمن
لعود الحقوق الى العبد الوكيل انتهى وفيها ايضا قبض المشتري قبل
نقده بلا اذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البايع لا يكون قبضا
حتى يقبضه بيده ما اذا خلا البايع بينه وبين المشتري انتهى وسنتكلم
على هلاك المبيع انشا الله تعالى في خيار الشرط ومحله هنا ولكن تركناه
خوف الاطالة وفي الولوالجية باعه خبا في بيت ولا يمكن اخراجه
الا بقلع الباب اجبر البايع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم
واجب فيجبر عليه ولو امره بقبض الفرس والبايع ممسك بعنانه
فقبض من يده كان على المشتري لان تسليم الفرس كذلك يكون قوله
والا معا اي وان لم يكن المبيع عينا والثمن دينا فان البايع يسلم المبيع
مع تسليم المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا
ثمنين الثانية ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع دينا والثمن
سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه من باب السلم فان المبيع فيه هو
المسلم فيه وهو دين والواجب اولا تسليم العين وهو راس المال كما
ان البيع اذا وقع بثمن موجل فالواجب اولا تسليم العين والله سبحانه
اعلم **باب خيار الشرط** من اضافة الشي الى
سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الاختيار فسره في فتح
الباري بالتخيير بين الامضا والفسخ وهو ثابت بالنص على غير
القياس وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له
تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل المبيع للنهي عن
اصل البيع بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما

تقسيم موانع ٥

ومعني لاحكما والخالي عنه علة اسما ومعني وحكما قال اهل الاصول
الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد
في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم
وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرواية للمشتري ومانع يمنع
لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا علي المنار ان تقسيم الموانع
مبني علي قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل واما علي
الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم
الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع خيار الشرط انما هو لعدم
العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعني لاحكما
مجاز علي الصحيح لانه الموجود فيه شرط العلة لا كلها لانها لا تتم الا
بالاوصاف الثلاثة ان يكون موضوعه وان يكون موثرة وان يوجد
الحكم عنها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت
وتمامه في تقرير الاكمل في بحث تقسيم العلل الي سبعة فالخيارات في
البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا
والرابع خيار الغبن وسنتكلم عليه في المرابحة حيث ذكروه هناك والخامس
خيار الكمية وقدمناه اول البيوع والسادس خيار الاستحقاق
وسياتي في باب خيار البيع وخيار العيب والسابع خيار كشف الحال
كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض
وسياتي ايضا والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات
الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراط الكتابة والحادي عشر
خيار التعيين والثاني عشر خيار الخيانة في المرابحة والثالث عشر
من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما سياتي في هذا الباب قوله
صح للمتبايعين اولاحدهما ثلاثة ايام اي جاز للبايع والمشتري
معا اولاحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الي الخيار
وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فابرزه والاولي ما في الاصلاح
صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار نفس الخيار والاصل
في ثبوته ما رواه ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ بن عمرو كان
رجلا قد اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع علي ذلك
التجارة فكان لا يزال يغبن فاتي النبي صلي الله عليه وسلم فذكر له ذلك
فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار
ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها علي صاحبها
وحبان بفتح المهملة والبا الموحدة والخلابة الخداع وفائدة قوله
لا خلابة اي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة الاعلام بانه ليس

رواية ابن ماجه

تصحيح حبان

من ذوي

من ذوي البصاير بالسلع فالواجب نصيحته فلا تخدعوه بشي اعتمادا
علي معرفته بل انصحوه لانه ليس عالما بها كذا في فتح الباري فقوله اذا
بايعت شامل للبايع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز
الا للمشتري عملا بحديث الحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة
الي دفع الغبن بالتروي وهما فيهما سوا وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما
لا يثبت حكم العقد اصلا فقوله للمتبايعين الدال علي ان الشرط كان بعد
العقد او مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار
في البيع الذي نعقده ثم اشتري مطلقا لم يثبت فيه خيار الشرط ولما كان
خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه كما في التتارخانية واطلقه
فشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف
الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن انكره عند الامام في ظاهر
الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة للاخر كذا في الخانية ووقت
العقد والحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار
ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعده اريد من ثلاثة فسد العقد
عنده خلافا لهما كما لو الحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق ويفسد
العقد عنده وعندهما لا يفسد الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح
في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه
وكتابة وخلع وعتق علي مال لو شرط للمراة والقن ولو شرط الخيار
للراهن لجاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متي شا بلا خيار ولو كفل بنفس
او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهي ويصح شرط الخيار في
الابرا بان قال ابراتك علي اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح
ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا
ويصح اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف علي قول ابي يوسف وينبغي
صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا
يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار الا الاقرار بعقد الصرف
والسلم والوكالة علله قاضي خان انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ وفي
الولوالجية اشتري عبدا واشترط ان للمشتري خيار يومين بعد شهر
رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح
هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار بعد العقد يومين
بعد رمضان ولو قال البايع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد
لانه تعذر تصحيح العقد انتهي وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار فله
خيار المجلس فقط ولو قال الي الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الي ان يخرج
وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية انتهي وكذا الي الليل او الي ثلاثة

ايام يدخل ما بعد الي ويشمل ما اذا شرطاه في كل المبيع او بعضه لما في السراجية
اشتري مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه
جاز مذكورة في الزيادات انتهي وشيئا في حكم ما اذا كان المبيع متعددا
فجعل الخيار في البعض وهو خيار التعيين وفي التتارخانية واذا شرطه
المشتري له في الثمن او في المبيع كان له الخيار فيهما انتهي ولو اشتري عبدا
بالف درهم علي ان المشتري بالخيار فاعطاه بها مائة دينار ثم فسخ
البيع فعند ابي يوسف الصرف جائز ويرد الدراهم والصرف باطل
علي قول ابي حنيفة كذا في التتارخانية فان قلت قد صرح فيه انه
لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار او لك الخيار
اطلاق فما التوفيق قلت قد صور في الولوالجية والخلاصة مسئلة
انت بالخيار انه بلا خلاف بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت
بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف
ما اذا اطلقاه وقت العقد وفي الخانية يثبت موجل خيار من وقت
سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وللشفيع
الطلب وقت العقد حيث لا علم لا وقت للسقوط ويطلبوا في بيع الفضولي
وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفي الهبة
بشرط العوض روايتان في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند
العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري علي معين
لامضا البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري
فصالحه البائع علي اسقاطه فحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا
جاز انتهي فلو صالحه البائع علي ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل
انفسخ البيع ولا شي له كذا في التتارخانية واطلق في المتبايعين
فشمل الاصيل والنائب فصح للوكيل والوصي كما في الخانية ولو امره
ببيع مطلقا فعقد بخيار له او للامر او لاجنبي صحا ولو امره ببيع
بخيار للامر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه
اشتراطا للامر كله وفيما فعله يكون له راي ويكون للامر بطريق
التبعية فيكون مخالفا ولو امره بشرا بخيار للامر فاشتراه بدون الخيار
نفذ الشرا عليه دون الامر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع
باتا حيث يبطل البيع اصلا كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق
ابطاله واضافته قلت قال في الخانية لو قال من له الخيار ان لم افعل
كذا اليوم فقد ابطلت خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال
في خيار العيب ان لم اردده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم
لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه قال ابطلت غدا او قال ابطلت

خياري



خياري اذا جا غد فجا غد ذكر في المنتقي انه يبطل خياره قال وليس
هذا كالاول لان هذا وقت يجي لا محالة بخلاف الاول انتهي فقد سووا
بين التعليق والاضافة في الحكم مع انهم لم يسووا بينهما في الطلاق
والعتاق وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ
اليوم فقد رضيت وان لم افعل كذا فقد رضيت لا يصح انتهي قوله ولو اكثر
لا اي لا يصح اشتراطه اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة اذا سمي
مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الي شهرين وله انه مخالف
لمقتضي العقد وهو اللزوم ثبت نصا علي خلاف القياس في المدة
المذكورة للتروي وهو يحصل فيها فلا حاجة الي ما زاد عليها ويدل
عليها حديث عبد الرزاق ان رجلا اشتري من رجل بعيرا وشرط
عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلي الله عليه وسلم البيع واما
حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوي لانها جوازه اكثر من
ثلاثة طالت المدة او قصرت وهو يفيده بمدة خاصة ولانه
يحتمل خيار الشرط وخيار الروية والعيب فلا يكون حجة واطلاق
المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المص
ولو اكثر او ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول لكان اولي لان البيع
فاسد في هذه كلها كما في التتارخانية وهذا اذا كان المبيع مما لا
يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه في الخانية قال
اشتري شيئا يتسارع اليه الفساد علي انه بالخيار ثلاثة ايام قال القياس
لا يجبر المشتري علي شي وفي الاستحسان يقال اما ان يفسخ المبيع عندك
دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعي في يد رجل شرا شي
يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعي عليه واقام المدعي
البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي
الشرا ان ينقد الثمن وياخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من اخر
وياخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني علي يد عدل فان عدلت
يقضي لمدعي الشرا بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع
الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشرا لا يبيع
القاضي كبيعه ولم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعي
عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا
عليه بالقيمة انتهي وفي الظهيرية ولو اشتري بيضا او كمثري علي ان
البائع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكمثري ثمرا بطل البيع لانه لو بقي لبقي
مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع علي اجازته وان ابي المشتري لكون
المبيع صار شيئا اخر ولو باع فصيلا فلم يقبضه حتي صار جملا بطل البيع

لا يصح اشتراطه اكثر

لف

حديث عبد الرزاق

استحسان

س

عجي

في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يبطل البيع انتهى وفي
الخانية اشترى شيئا في رمضان على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد
شهر رمضان فسد العقد في قول ابي حنيفة لان ما قبله مما قبل الشهر
يكون داخلا في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار اربعة ايام فيفسد
العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة ايام بعد رمضان
ويجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري
على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد
رمضان او قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان ولك الخيار
ثلاثة ايام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه
الى تصحيح هذا العقد انتهى والاجارة كالبيع قال في البزازية استاجر
على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى اكثر على الخلاف انتهى وفي
اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد
لا يفسده وان زاد على الثلاثة اجماعا انتهى فهذا مما خالف فيه الاجارة
البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة فسد البيع كما
قدمناه واما اشتراطه في الخلع فقدمنا في بابه انه يصح اشتراطه
للمختالة وهما في البزازية واما اشتراطه في الوقف فجائز عند ابي يوسف
بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هناك
فينبغي ان يفتى بقوله هنا ايضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف
وفي المعراج خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو
خيار فلو باع على ان له ان يشغله ويستخدمه جاز وهو على خياره
وعلى ان يأكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن انتهى وفي
الذخيرة لو قال هو بيع لك ان شئت اليوم كان بيعا بخيار فقوله فاذا
اجاز في الثلاث صح لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير
يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد
فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند
الخراسانيين موقوف على اسقاطه الشرط فبمضي جزء من الرابع
يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذه الطريقة هي الاوجه واختارها الامام
السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد
الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وفي الخانية فان
اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات العبد او المشتري
او حدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول ابي حنيفة
ويلزمه الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان
عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يمكن الرد

قبل

قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع انتهى وفي المعراج
لو شرط الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما
في اربعة ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم
فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي يوسف وفي الشهر
وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى وفي الاسبيجابي الاصل عند
اصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب
العقد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط وانما يدخل في
شرط زائد على العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا
باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز
واما الفساد الضعيف فكمسئلة الكتاب واما اذا باع الى الحصاد
والدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن انقلب الى الجواز
ولو مضت المدة المجهولة تاكد من الثاني اشتراطه في عقد السلم فان
ابطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان راس المال قائما انتهى فرع
لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على انه لم يجاوز هذا
الشهر فرده تعليقه والا لم يصح يعني عندهما ولذا اذا قال ما لم يجاوز
به الى الغد كذا في القنية قوله ولو باع على انه لم ينقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع فلا بيع صح والى اربعة لا اي لا يصح يعني عندهما
وقال محمد يجوز الى ما سماه والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط
الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن
المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله مر على اصله
في الملحق به ونفي الزيادة عن الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة
وابو يوسف اخذ بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة
قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع بشرط شرط فيه اقالة فاسدة
لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح فيها مفسد فاشتراط الفاسد
اولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من ان ابا يوسف
مع الامام في قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد
كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير
من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط ان هو
المشتري ان لم ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما
ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فاعتقه
او باعه لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا
بمعنى شرط الخيار ولان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد
في الثلاثة وترك النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع

فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في
ظاهر الرواية وذكره في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه
وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة ايام متى ترك
النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد الي ثلاثة ايام فلا
بيع بيننا توقيت للبيع وليس له يفسخ له نصا فمتى ترك النقد في
الثلاثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الي ثلاثة ايام فيكون
توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد
البيع انتهى وهذا اما قاله في الفوايد الظهيرية هنا مسئلة لا بد من
حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن الي ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ
حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ لا ان كان في يد البايع انتهى
وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقد
اشار في الماذون الي انه ينفسخ البيع والصحيح انه لا يفسد ولا ينفسخ
حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه
قيمته لا ان كان في يد البايع انتهى والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار
اكثر من ثلاثة ثابت هنا مفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي
اليوم الثالث علي ما ذهب اليه العراقيون وهو علي ما ذهب اليه
الخراسانيون كذا في الذخيرة واشار المصنف الي جواز هذا الشرط للبايع وفي
الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن علي ان البايع ان رد الثمن الي
ثلاثة فلا بيع بينهما كان جايزا وهو معنى شرط الخيار للبايع انتهى
فان اعتقه البايع صح اعتاقه وان اعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية
والعجب ان في مسئلة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البايع مع
انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار ان المتمكن من امضا البيع بالنقد
ومن فسخه بعدمه وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع
انهم جعلوا الخيار للبايع باعتبار ان البايع متمكن من الفسخ ان رد الثمن
في المدة ومن الامضا ان لم يرده وفي الذخيرة ولو اشتري عبدا وقبضه
ثم وكل المشتري رجلا علي انه لم ينقد الثمن الي خمسة عشر يوما
فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز
البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الي خمسة عشر يوما كان للوكيل
ان يفسخ وفي الخانية اشتري جارية علي انه لم ينقد الثمن الي ثلاثة
ايام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت
الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبايع الاول علي المشتري الاول الثمن
كما لو باع بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وكذا لو قتلها المشتري
في الايام الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبي فقتلها خطا وغرم القيمة

لزم



لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر او ثيب او جني عليها او حدث
بها عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام الثلاثة قبل ان ينقد الثمن خير
البايع ان شا اخذها مع النقصان ولا شي له من الثمن وان شا ترك واخذ
ثمنها انتهى وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاث
ولم ينقد الثمن خير البايع ان شا سلمها له وان شا اخذها ونصف
الثمن وفي التتارخانية لو قطعها اجنبي في الثلاث فقد لزم البيع
انتهى ثم قال في المحيط وان كان اقبضها ضمنه من الثمن ما نقصها
ولو ولدت بعد الثلاث وماتت كان البايع بالخيار ان شا اخذ الولد
وضمنه حصتها من الثمن وان شا سلم الولد بالثمن مع امه لان البيع
لا يفسد لعدم النقد في الثلاثة ما دام الولد قايما في يد المشتري
لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الامانة الاصل وبقي التبع
فله ان يختار المبيع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا و
حدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فيما يمنع الفسخ اذا كان
الثمن دراهم تمنعه هنا وما لا فلا وما اثبت الخيار هناك اثبته
هنا ولو مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض الي ملك صاحبه
انتهى ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي
ويسمى ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط وسماه الفقها بيع الوفاء
ويذكرونه في موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي من ذكره في
البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام علي خيار النقد
كقاضي خان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا انسب
لانه من افراد مسئلة خيار النقد وصورته ان يقول البايع للمشتري
بعت منك هذا العين بدين لك علي علي اني متى قضيت الدين فهو لي
او يقول البايع بعت هذا بكذا علي اني متى دفعت لك الثمن تدفع
العين الي فقد اختلفوا فيه علي ثمانية اقوال مذكورة في البزازية
الاول ما اختاره صاحب المنظومة من انه رهن حقيقة فلا
يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البايع ويضمن ما اكل من نزله
وما اتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة
ويسترد عند قضا الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان
للعرف وما يفعله البايع من التعمير وادا الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر
كما لا يجبر علي ترك الوفا وجعله بانا وللمشتري المطالبة بالثمن
وان انهدمت الدار لا يجبر البايع علي رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا
هلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما علي الاخر وذكر الزيلعي ان الفتوى
علي انه بيع جايز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه

لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان
وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم شرطا فسخه في العقد او تلفظا بلفظ
البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع
فاسد وان كان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة
جاز البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس الرابع ما قال
في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو الحقاه بالبيع التحق
وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقد مطلقا
ان لم يقربا لبنا على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في
التتمة عند الامام الخامس ما اختاره ائمة خوارزم انه اذا اطلق
البيع لكن وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او
عهد انه اذا اوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن
فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان وضع على مائة
وعشرين دينارا فرهن والا فبيع بات القول السادس ما اختاره
الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق
المشتري حتى ملك الانزال ورهنا في حق البايع فلم يملك المشتري
نحو بيعه وهبته من غيره واجبر على الرد اذا احضر الدين كانه
كالزرافة مركب من البيع والرهن لكثير من الاحكام له حكمان كالهبة
حال المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا
عن الربا فاهل بلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصلح في الكرم
واهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن في الاشجار فاضطروا
الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه وقد نص في
غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في
العقد وهي والوفا واحد واختاره الشهيد تاج الاسلام والامام الحلوانى
والامام علي الدين يملكه اتفاقا فان باعه المشتري من غيره اجابوا
سوى علا الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البايع الاول الى المشتري
برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده
ومشايخ زماننا وعليه الفتوى اعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في
بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسبيل التقدم عنه بانه يجعل
فاسدا ويمنع من الاسترداد ببيع المبيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين
قال هذا البيع المشتري من المكره فيرد له فان اكل المشتري غلة الكرم والارض
والدار حكمه حكم الزوايد في البيع الفاسد يعني انه يضمنه ان استهلك
ولا يغرم ان هلك كزوايد في البيع الفاسد يعني انه يضمنه ان استهلك
ولا يغرم ان هلك كزوايد المغصوب القول الثامن القول الجامع لبعض

المحققين

المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام وحق ملك كل منهما الفسخ صحيح في
حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم
يملك المشتري بيعه من اخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البنا
وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن
قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير
والبقر والنمر جوز لحاجة الناس بشرط سلامة البدلين لصاحبها انتهى
وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان مالوفها الشجر خلق
الله يديها اطول من رجليها وهي الوان عجيبة بناء لانها متولدة من
ثلاثة حيوانات الناقة فتنا في يذكر الناقة الوحشية والضبع والنزه
الوحشية فينزو الضبع على الناقة فتنا في بذكر فينزو ذلك الذكر على النزه
فتتولد منه الزرافة والاصح انه خلق بذاته ذكروا في كتب الحيوانات
وقد فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفا تركناها خوفا
من الاطالة وينبغي ان لا يعدل في الافتا عن القول الجامع قوله فان تم
في الثلاثة صح يعني في قولهم جميعا وقدمنا صفة انعقاده في الابتدا
اما فاسدا او موقوفا كما في خيار الشرط ولم ار ثمرة للاختلاف فانه اذا
اسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل
الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن ان يقال في ثبوت الملك
بالقبض من قال بفساده اثبته ومن قال بالوقف نفاه قوله وخيار البا
يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع
الخيار فينفذ عتق البايع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البايع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة
المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن عن
ملك المشتري وفي البدايع ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه
لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج الا ان
السبب المنعقد في الاصل يسري الى الزوايد المتصلة والمنفصلة لكونه
محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوايد اذا اجيز
البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبايع تدور مع
الاصل فان اجيز كانت للمشتري وان فسخ كانت للبايع وان الخيار للمشتري
او انتقض قبل هذا قولهما اما قوله فهي زايدة على الاصل وفي جامع الفصولين
لو كان الخيار الى البايع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التمليك
بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار ولو حط عنه شيئا من الثمن
فعلى قياس مسئلة الابرا ينبغي ان يبطل خياره انتهى وقال قبله باع بخيار
فوهب ثمنه للمشتري في المدة او ابراه عن ثمنه او شرى به شيئا من

المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو اشتري من غير المشتري شيا بذلك
الثمن بطل خياره ولم يجز شراوه انتهي وكتبنا في الفوايد من الفوايد في
الفايدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل
البيع الا في مسيلة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه مبطل
للبيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في
فروق الكرابيسي وفيها ايضا من الحادية والخمسين بعد المايتين
لا يصح الابرا من الدين قبل لزومه ادايه الا في مسايل فنتطرق ثمه واذا كان
الخيار للبايع فانه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان
للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البايع انفسخ البيع
فلا شي عليهما كما في المطلق فان لم تمض الثلاثة عنه وان تعيب في يد
البايع فهو علي خياره لان النقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه
ولكن المشتري يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في
البيع المطلق فاذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره
لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وسقط به حصته من الثمن
كذا ذكره الش ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبايع ثم اجازه فالملك للمشتري
يقتصر علي وقت الاجازة ولا يستند الي وقت العقد لما في الخانية رجل
اشتري ابنه من رجل علي ان البايع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز
البايع عتق الابن ولا يرث اباه انتهي تقوم ارثه دليل علي الاقتصار
ولكن عتقه يدل علي الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفي قوله وقبض
المشتري يهلك بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده علي سوم الشرا وفيه القيمة
كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البدل ليشمل
المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا
في موضعين في حكم المشبه وهي مسيلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه
في مدة الخيار مع تعيبه او بعد ما فسخ البايع البيع كما في جامع
الفصولين كما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فيها فانه
يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسيلة الكتاب اذا ادعي البايع هلاكه
في يده ووجوب القيمة له وادعي المشتري انه ابق من يده فالقول
للمشتري مع يمينه لان الظاهر خيانته ويجوز البيع علي البايع
ويتم لان بمضي الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البايع هو الذي
يدعي الاباق والمشتري يدعي الموت فالقول للبايع مع يمينه كذا في
السراج الوهاج ولم يذكر المص حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري
وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص

وان

وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا انتهي وفي
جامع الفصولين باع ارضا بخيار ونقدا بضا فقبضه البايع في المدة فتبقي
الارض مضمونة بالقيمة علي المشتري وله حبسها للثمن دفعه الي البا
فلو اذن البايع بعد للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض امانة
عند المشتري وللبايع اخذها منه متي شا قبل ادا الثمن وليس للمشتر
حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها الي البايع انتهي واما الثا
اعني المشبه به وهو المقبوض علي سوم الشرا اطلقه في الهداية وقيده
في اكثر الكتب بان يسمي ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوي
الصغري المقبوض علي سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن
مسمي نص عليه الفقيه ابو الليث في بيع العيون فانه ذكر اذا قال
اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته في بيع فذهب به فهلك
لا يضمن وان قال رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن
قيمته وعليه الفتوي انتهي وفي الظهيرية ان هذا الشرط في ظاهر
الرواية وذكر الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ذكر منقولات فتحرر
انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من
جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن
ابي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتي انظر اليه
فاخذه علي هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان
رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو علي ذلك الثمن فجعل ذكر
البايع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسيلة التي ذكر
بعد هذه او قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو
قال صاحب الثوب وهو بعشرة فقال حتي انظر اليه فقبضه
وضاع لا يلزمه شي فعلمنا ان المراد ذكر الثمن من جهة البايع
وحده الي اخر ما طال فيه وقال فليعتني بهذا التحرير فانه
فايدة جليلة قلت هو خطا وبيان الثمن من جهة البايع وحده
اذا اخذه المشتري بعده علي وجه السوم فاعطاه البايع
ثلاثة اثواب فقال هذه بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلا
فاحمل الثياب الي منزلك فاي ثوب ترضي بعته منك فحمل فهلكت
عند المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك
الكل جملة او علي التعاقب ولا يدري الذي هلك اولا والذي بعده
ضمن المشتري ثمن ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب
والثوبان امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد
الثالث لانه امانة واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما

اذ لا يعلم ايهما هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن
الهالك ويرد الثوبين وان احرق الثوبان وتنقص الثالث ثلثه
او ربعه ولا يعلم ايهما احترق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن
نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف كل واحد من الثوبين انتهي
فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وفي
الخلاصة والبزازية اذهب به ان رضيت اشتريت فذهب به فضاع
٤
لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن
انتهي هذا صريح فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتي انظر
اليه فيما قلناه وهذا اشتبه عليه المقبوض علي سوم الشرا بالمقبوض
علي وجه النظر فان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتي
انظر اليه والمقبوض علي وجه النظر امانة وما ذكرناه عن
اصحاب الفتاوي انما قال ان رضيته اشتريته والدليل علي الفرق
بينهما ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا علي المساومة فدفعه اليه
البايع وهو يساومه والبايع يقول هو بعشرة فهو علي الثمن
الذي قال البايع حتي يرد عليه المشتري وان ساومه فقال
المشتري حتي انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس علي المشتري
شيئا لانه انما اخذه للنظر فان اخذه علي غير النظر ثم قال حتي
انظر اليه فقوله حتي انظر اليه لا يخرجه عن الضمان انتهي فهذا
صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا لابي يوسف رجل ساوم
رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته
حتي انظر اليه فدفعه اليه علي ذلك لا يلزمه شي علل فقال
انه اخذ علي النظر اشار الي ان هذا ليس بمقبوض علي سوم
الشرا انتهي فهذا صريح في الفرق بينهما ايضا وفي القنا وي الظهيرية
رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هات حتي انظر اليه او
قال حتي اريه غيري فاخذه علي هذا فضاع في يده لم يضمن
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال هاته ان رضيته اخذته
فضاع كان عليه الثمن انتهي فهذا صريح ايضا فثبت بهذه النقول
من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض علي سوم الشرا بين
بيان الثمن من المشتري ومن البايع وحده ولقد صدق خاتم
المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف
ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت الفرق بينهما ايضا صريحا
في فروق الكرابيسي ومنها نقلت قال هذا الثوب لك بعشرة فقال
هات حتي انظر اليه او حتي اريه غيري فاخذه فضاع قال ابو حنيفة

لاشي

لاشي عليه يعني يهلك امانة فان قال هاته فان رضيته اخذته
فضاع فعليه الثمن والفرق ان في الفصل الاول اخذه لينظر اليه او ليريه
بيه
غيره وذلك ليس ببيع فامانة فاما في الفصل الاخر امره بالاتيان ليرضا
٥
ويأخذ وذلك بيع بدون الامر فمع الامر اولي انتهي والظاهر من كلامهم
انه لا فرق بين الهلاك والاستهلاك وما في الذخيرة عن ابي يوسف
من ان المقبوض علي سوم الشرا مضمون بالثمن محمول علي القيمة
وما ذكره الطرسوسي من انه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه
فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا اخذ ثوبا علي وجه
المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو
استهلكه وارث المشتري انتهي والوارث كالمورث واما مقبوض الوكيل
بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب علي سوم الشرا
فاراه الموكل ولم يرض ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ ابو بكر
محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع علي الموكل الا ان يامره
الوكيل بالاخذ علي سوم الشرا ثم اذا ضمن القيمة لانه قبضه علي
جهة البيع بعث رسولا الي البزاز ان ابعث الي ثوب كذا فبعث اليه
البزاز معه او مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الي الامر وتصادقوا
عليه لا ضمان علي الرسول ثم ان كان رسول الامر فالضمان علي الامر
وان كان رسول البزاز فلا ضمان علي احد لكن اذا وصل الي الامر
ضمن الامر وكذا لو ارسل الي اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا
فارسل معه فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله ليقبض دينه فبعث
معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع اخر لا حتي يصل اليه انتهي
ثم اعلم ان المقبوض علي سوم الشرا اذا بين ثمنه مضمون وان
اشترط ان لا ضمان فيه لما في البزازية ابتاع قوسا وتقرر الثمن فمده
باذن البايع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر
يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن فمده باذن البايع وان لم يتقرر
الثمن لا ضمان ولو بلا اذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض علي
السوم باطل وعن الامام اراه الدراهم لينظر اليه فغمزه او قوسا
فمده فانكسر او ثوبا فتخرق ضمن ان لم يامره بالغمز لا يضمن ان
لم يجاوز ويتصدق في انه لم يجاوز انتهي وفي جامع الفصولين
المقبوض علي سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض علي حقيقته
بمنزلة مقبوض علي سوم البيع الا ان في البيع يضمن القيمة وهنا
يهلك الرهن بما ساومه من القرض ومما قبض علي سوم النكاح
مضمون يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت

في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في
يد المراة يعني لو تزوجها على عين او خالعها فهلكت قبل قبضه يلزمه
مثله في المثلي وقيمته في القيمي انتهى ذكره في الثلاثين من قوله
وخيار المشتري لا يمنعه خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه
للزومه من جهة من لا خيار له فلو اعتقه البايع لم يصح عتقه ولو
كان البايع حلفه وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم
يعتق بخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري
عند الامام رحمه الله لكن يصح اعتاقه ويكون امضا كما في الخانية
وفيها باع عبدا على جارية بايع العبد بالخيار ثلاثة ايام فاعتق البايع
العبد في الايام الثلاثة نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع لانه اعتق
ملك نفسه وان اعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار وبيعهما ولو
اعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيهما ويغرم قيمة
الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان
الخيار للمشتري انعكست الاحكام انتهى وقالا يملكه لانه لما خرج
عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا الى مالك
ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن
ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل
واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي
المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه
فيفوت النظر واورد على قوله لزوم السايبة ورد بانها هي التي
لا ملك فيها لاحد ولا علقة ملك والعلة موجودة هنا واورد
ايضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل على
ملكه واجيب بان استحقاقها الشفعة بما بيع بخيار لم ينحصر في
الملك بل هو وما في معناه من كونه احق بها تصرفا بدليل صحة
اعتاقه كاستحقاق العبد الماذون بها مع انه لا ملك له حقيقة
وهو مكلف لا يحتاج اليه لما سياتي ان البيع يتم في ضمن طلب
الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحها ثم اعلم ان قولهما قد لبلها
ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات
فاندفع عنهما ما اورده من شرا متولي امر الكعبة اذا اشترى عبدا
لخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشتري ببدله اخر لم
يملكه المشتري لانه من باب الارفاق وكذا لا ترد التركة المستغرقة
بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرما

للقيد



للقيد المذكور واما حكم جناية العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبايع
جاز البيع لم يكن مختارا للفدا وخير المشتري بين الدفع والفدا اذا اختار
امضا البيع فان اختار فسخه فالخيار للبايع للعيب الحادث في يد البايع
فان كانت في يده فالمشتري على خياره فان اجاز ثبت الملك للمشتري
من وقت العقد وخير بين الدفع والفدا وان كان الخيار للمشتري فجنى
في مدته لم يكن له ان يرده على بايعه ولو بيعت دار بالخيار لاحدهما
فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على
من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف
جناية العبد المبيع فانها عيب كذا في التتارخانية وقوله الامام والا

فصل

له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب
وضمن الغاصب قيمته فانه يملكه فقد اجتمع العوضان في ملك
السيد لانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفي فتح
القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان المسلم اليه ملك راس مال
السلم والمسلم فيه فقد اجتمعا في المعاوضة واجيب بان المسلم فيه
دين لرب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البايع في ذمة المشتري
واورد المنافع والاجرة المعجلة ملكها الموجر واجيب بانها معدومة فلا
ملك لها واذا حدثت ملكها المستاجر كذا في النهاية فتقيد بالمبيع لان
الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج
والنفقة تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له بخروج المبيع عن
ملك البايع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز
تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه انتهى وفي الخلاصة ان زوايد المبيع
موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان انفسخ كان للبايع انتهى
وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن
به انتهى فان قلت ذكر في جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا كان
للمشتري فابراه البايع عن الثمن يجز ابراوه انتهى وفي التتارخانية
وروي عن محمد جوازه فينبغي ان لا يصح الرهن ايضا قلت الابرا يعتمد
الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملكه والرهن لا يشترط
له وجود الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد
بيناه فيما كتبناه من حواشي جامع الفصولين لكن نقل بعده ان عدم
صحة الابرا قول ابي يوسف وفي المعراج ان عدم صحته قياس والاستحسان
صحته لانه ابرا بعد وجود السبب وهو البيع والدليل على ان
الابرا يعتمد تعلق الحق لا حقيقة الدين لو ابرا البايع الموكل عن ثمن
ما اشتراه الوكيل فانه يصح الابرا مع ان الثمن على الوكيل فالدليل على

التعليق بالموكل ان المشتري لو اتي بالثمن للموكل فانه يجبر علي القبول ولو
كان للمشتري دين علي الموكل صار قصاصا بالثمن ولولاه لم يجبر ولم يصر
قصاصا كما في الصيرفية وفي السراجية اشتري علي انه بالخيار لم
يجبر البايع علي تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن قوله وبقبضه
يهلك بالثمن اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض المبيع وهلك في يده
فانه يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع والفرق انه اذا دخله
عيب يمتنع الرد والهلاك لايعري عن مقدمة عيب فيهلك والعقد
قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان للبايع فان بدخوله العيب
لا يمتنع الرد حكما لخيار البايع فيهلك والعقد موقوف وفي السراج
الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضي عليه
المتعاقدان سوا زاد علي القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشي
بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك
كما سياتي واطلقه فشمل ما اذا كان الخيار للمشتري وحده او لهما
واسقط البايع خياره بان اجاز البيع ثم هلك في مدته فان البيع
يلزم بالثمن كما في التتارخانية قوله لتعيبه يعني اذا تعيب
في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار يذلك ممسكا
لبعضه فلو رده لتفرقت الصفقة علي البايع قبل الاتمام وهو
لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشتري
او اجنبي او تعيب بافة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية ولكن
ليس باقيا علي اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا
قطعت يده واما جواز ارتفاعه كالمرض فهو علي خياره ان زال
المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والمبيع قايم لزم البيع
لتعذر الرد كما في النهاية ايضا وفي الصحاح عاب المتاع اي صار
ذا عيب وعيبه نسبه الي العيب وعيبه ايضا اذا جعله ذا عيب
وتعيب مثله انتهي وقد ذكر المص العيب حكم هلاكه في يد المشتري
ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله ان الزيادة
متصلة كانت او منفصلة سوا كانت متولدة من الاصل كالولد
والثمر والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين او كالا
صبغ والعقد والكسب والبنا وارش الارض يمنع الفسخ الا في
المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في التتارخانية وفي
البناية ان التعيب اذا كان بفعل البايع في يد المشتري لم يسقط
خيار المشتري فان اجاز البيع ضمن البايع النقصان انتهي فيستثني
من اطلاق المص مسئلتان ما اذا كان العيب يرتفع وما اذا كان بفعل

البايع



البايع ولكن ذكر في فتح القدير ان هذا قول محمد واما عندهما اذا تعيب
بفعل البايع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر مسايل المبيع اذا هلك في البيع الذي
لاخيار فيه او بخيار فان كان في يد البايع بافة سماوية او باستهلاك
البايع او كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون فيسقط الثمن
فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالي علي شي واحد ضمانان فان
اتلفه المشتري والبيع بات او بخيار له لزم الثمن وان كان للبايع والمبيع
فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وان بفعل اجنبي خير المشتري
فان فسخ وعاد الي ملك البايع ضمن الجاني المثل او القيمة والمضمون ان
كان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وان من خلافه طاب وان
اختار المشتري ايضا البيع اتبع الجاني بالمثل او بالقيمة وحكم الفضل
ذكرناه في جانب البايع واختاره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا
لمحمد واثره فيما اذا اثري علي الجاني وفيما اذا اخذ من الجاني مكانه شيا
اخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلي المشتري الا اذا اتلفه
البايع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير مقبوض فالبايع يصير مستردا
ويبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه
سقط من الثمن قدر النقص سوا كان نقصان قدر او وصف او وصف
وخير المشتري بين الفسخ والامضا فان بفعل اجنبي فالجواب فيه كما
اذا هلك كله وان بافة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري
حصة التالف من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط
شي من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل
تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبنا في الارض واطراف الحيوان والجودة
في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل
المشتري صار قابضا ما اتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فان
هلك الباقي قبل حبسه فعلي المشتري وان بعد الحبس فعلي البايع
وعلي المشتري حصة ما اتلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه
من الحبس فعلي المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البايع فان لم يكن له
حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد
انفسخ في قدر ما اتلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في
يد المشتري لزمه فسقط من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية
جناية البايع فيكون مستردا له ايضا فيسقط الثمن وان زعم
البايع انه هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول
للمشتري وايهما برهن وان برهنا فللبايع وكذا لو ادعي البايع ان
المشتري استهلكه وعكس المشتري وان ارخا فبينة الاسبق اولي في

الهلاك والاستهلاك وتمامه في البزازية قوله فلو اشترى زوجته بالخيار
بقي النكاح اي بالخيار له وهذا مفرع على انه لا يدخل في ملك المشتري فلذا
لم يبطل النكاح قبل نفاذ المبيع واذا سقط الخيار بطل النكاح وعندهما انفسخ لدخو
في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها
عندهما وعنده زوجة كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته
فاسدا وقبضها ينفسخ النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرفع فساد النكاح
قوله فان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم ملك النكاح لبقايه لا بحكم
ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لما قدمناه اطلقه
وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا ونقصها الوطي امتنع الرد
كما ذكره الاسبيجابي وظاهره انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك
وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع انه لو ردها فعنده يعود الى
سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشترى
غير زوجته بخيار له فوطيها امتنع الرد مطلقا اي وان لم ينقصها
وسقط الخيار كذا في المعراج ولم ار حكم حل وطي الامة المبيعة بخيار
اما اذا كان الخيار للبايع فينبغي حله لا للمشتري وان كان للمشتري
ينبغي ان لا يحل ونقله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي في حل
وطيها وجهان الثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها
وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر نصه اما اذا كان المبيع غير امراته
لا يحل للمشتري وطيها على الاقوال كلها ويحل للبايع على الاقوال كلها
وقال احمد لا يحل للبايع انتهى ثم اعلم ان دواعي الوطي كالوطي فاذا
اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر
الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها انتشار الته او ازديادها وقيل
بالقلب وان لم تنتشر وان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى انه
بغير شهوة فان كان اخذه في الفم لم يقبل قوله والا قبل وان فعلت الامة
به ذلك واقر انه كان بشهوة كان رضى كما في السراج ولم يذكر المولف
ما فيه من ثمرة الاختلاف كان بشهوة كان رضى الا هذه المسيلة وذكر
في الهداية وتقدمه ممهما ان لهذه المسيلة اخوات كلها تنبني على
وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري اذا كان
قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبايع فمات المشتري واجاز البايع
عتق الابن ولا يرث اباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه اذا كان
المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه
يصير كالمنشي للعتق بعد الشرا فيسقط الخيار ومنها ان حيض
المشتراة في المدة لا يجتزي به من الاستبرا عنده وعنده يجتزي ولو ردت

بحكم

بحكم الخيار الى البايع لا يجب الاستبرا عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد
القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده
خلافا لهما ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا
وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية
وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولو نقصها الولادة
لا يبطل خياره انتهى ثم اعلم انهم لم يعتبروا دعوى الولد وقيده بها
في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفراش ضعيف انتهى وهو تقييد
لقولهما ومنها اذا قبض المشتري باذن البايع ثم اودعه عند البايع
فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام
الملك ولو كان الخيار للبايع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البايع
بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البايع فهلك عنده
بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير
اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع
كذا في التتارخانية ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابراه البايع
عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذ
له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا منه
بغير عوض وهو ليس من اهله وهذا يقتضي صحة الابرا وقدمنا
انه لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا
ونبه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا
على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك
ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها
باسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبايع فاسلم
بطل البيع ولو اسلم المشتري ها لا وصار البايع على حاله فان اجاز
صارت الخمر للمشتري في الحكم والمسلم اهل لان يتملكها حكما كذا في
النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسايل وقد زاد الشارحون مسايل ايضا
ففي مسايل فتح القدير الاولى ما اذا اشترى النصيري في بيع مسلمين في مدته
فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثا
اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام
سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهذا في اشترا السكنى وفي
خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس
باختيار الثالثة حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي
في يده فينتقض البيع عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشتري

ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري
ان يرده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوايد تزد
على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري
بخيار فدام على السكنى لانها حدثت على ملكه انتهى وفي الخانية وفي جامع
الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتداها
بطل بما قلنا خيار العيب وخيار الشرط في القسمة ولا تبطل بدوام
السكنى وفي التتارخانية ان محمدا ذكر في البيوع ان خيار الشرط يبطل
بالسكنى وفي القسمة ذكر انه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من انفى
ما في البيوع على الابتدا وما في القسمة على الدوام ومنهم من انفى
ما في البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتدا والدوام وفيها ايضا لو كان الخيار
للمشتري فقصد البايع على ما بيد فعها له على ان يبطل البيع فنسخه
انفسخ ولا شي له انتهى قوله فلو اجاز من له الخيار لغيبة صاحبه
صح ولو فسخ لا اي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال ابو يوسف
يجوز الفسخ ايضا لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف
على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما انه تصرف
في حق الغير وهو العقد بالرفع فلا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد
تمام البيع السابق فيه صرف فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان
الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
لانه لا الزام فيه ولا يقال انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك
الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية وفي المعراج
وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف في رؤية العيب لانه لا يملكه
والخلاف انما هو في الفسخ بالقول اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما
اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكم كعزل الوكيل
كالمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون
وبحث في فتح القدير بانه ينبغي ان يكون الفعل الاختياري كالقول
والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته
فبلغ في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة
تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا اذا اجاز البايع
بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا ذكره الاسبيجا
بي وفي الذخيرة لو اشترى على ان البايع لو غاب عنه فنسخه عليه
جايز فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد
عندهما وفي فتح القدير قول ابي يوسف لكنا نوردهما بناء على تسليم





الدليل ومنها ان المخيرة يتم اختيارها نفسها بلا علم زوجها او يلزمه
حكم ذلك واجيب بان اللزوم بايجابه على نفسه ومنها الرجعة
ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعدها بعد ثلاث حيض فسخ
العقد اذا اثبتها واجيب بان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعليها
استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت
حكمها بلا علم الآخر واجيب بان لا رواية فيه وعلى التقييد يرفقه انه
الشرط مطلقا ومنها خيار الملك في بيع الفضولي يرد دون علم المتعاقدين
واجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المالك ومنها العدة لازمة
عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب بانها واجبة في ضمن الطلاق هو
لا بسببه انتهى وفي الخانية وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتري
فاجاز ثم فسخ وقبل البايع جاز ويفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد
والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن انتهى قال
فيه شرى بخيار فاراد رده فاختفى بايعه قيل للقاضي ان ينصب
عن البايع خصما ليرده عليه وقيل لا انتهى وهكذا ذكر الخلاف في المعراج
وفتح القدير قوله وتم العقد بموته ومضي المدة والاعتاق وتوابعه
والاخذ بشفعة اي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام مبهم موقع
في الغلط فان في بعضها يكون اجازة سواء كان بايعا او مشتريا ولا يورث
عندنا كخيار الرؤية لانه ليس الا مشيئته وارادته والا يتصور انتقاله والارث
فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكوحة والعقود التي عقدها
المورث لا تنتقل وانما هلك الوارث الاقالة لانتقال الملك اليه ولذا ملكها
الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث
لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ففي التحقيق الموروث
العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي
المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث رده واما خيار التعيين فيثبت
للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار كذا ذكروا
وزاد في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتوقف خياره بخلاف
المورث انتهى ووجهه ظاهر لان تعذر حكما خيار الشرط ولم يتكلموا
فيما اذا فوات الوصف المرغوب فيه فينبغي ان يورث والضمير في قوله
بموته عائد الى من له الخيار احترازا عن موت من لا خيار له لانه اذا مات
فالخيار باق لمن شرط له فان امضى مضى وان انفسخ انفسخ كذا في فتح
القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل او الموكل في
المدة بطل الخيار وبطل البيع انتهى وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي
او المولى والصبي او باع بنفسه او من شرط له الخيار فالمحمد يتم البيع

في كل ذلك لان للازمه هم حصنا في الخيار والجنون كالموت انتهي وقد افاد كلامه ان الخيار لا ينتقل عن من له الي غيره فلذا قال ابو يوسف اذا اشتري الاب او الوصي شيا لليتيم وشرط الخيار لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف علي اجازة الابن كانه باشره بعد بلوغه حتي قبل لا ينافذ بالثلاث وعن محمد ان للوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان يجيزه الا برضاه وروي ان الاب والوصي اذا اشتري عبدا للصغير بدراهم او دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في المدة ثم اجاز نفذ الشرا عليهما الا اذ تكون الاجازة برضي الصغير بعد البلوغ فينعقد عليه ولو حجر السيد علي عبده الماذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الي المولي ولو اشتري المكاتب او باع بشرط الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل علي المعتمد لان قول ابي يوسف في الاولي هو المعتمد ولكن خرج عنه العبد الماذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولي الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا ان يجعله لنفسه ثم ينفسخ بحضرة المشتري او بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية واما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج واما مضي المدة فيبطل للخيار سواكان للبايع او للمشتري اذ لم يثبت الخيار الا فيها فلا تبقا له بعدها كالمخيرة في وقت مقدر واما الاعتاق في وقت مقدر واما الاعتاق وهي التي سميناها كنتانه فانه يثبت به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها اما اذا كان للبايع وفعلها كان فسخا وذكر المص السقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما لا يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال اجزت شراوه او شيت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببته او وددت او اعجبني او وافقني لا يبطل انتهي وفيه لو طلب المشتري الاجر من الساكن بطل خياره ولو دعي الجارية الي فراشه لا يبطل سوا كان الخيار للبايع او للمشتري فاما الثاني ففيه لو حجم العبد او سقاه دوا او حلق راسه كان رضا لا لو امر امراة بمشط او عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه لينوم ومشتر الدار لو اسكنه باجر وبلا اجر او رم منه شيا او بني او جصص او طين او نقض منه شيا فهو رضا ولو طحن في الرحي ليعرف قدر طحنه او طحن اكثر من يوم وليله بطل خياره لا فيما دونه ولو نقض حوافر الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها او بزغها فهو رضا والتوديج شق الاوداج حملته ولو استخدم

الخادم

الخادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعل مرتين بطل ولو شري قنا بخيار فراه يحجم الناس باجر فسكت كان رضا لا لو بلا اجر لانه كالاستخدام الا تري انه لو قال احجمني فحجمه شري امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها علي البايع بطل خياره وقال ابو يوسف لا حتي لشرب اللبن او سلفه انتهي وذكر الشارح ان كل تصرف لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطي والتقبيل لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج علي ما ذكرنا اعما من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وقال الاسبيجابي الاصح انه علي خياره والتحقيق ان الاغما والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اعتبار ولذا لو افاق فيها او فسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلي خياره اجماعا فلو تصرف في حكم خياره توقف عنده خلافا لهما انتهي واطلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه بشرط فوجد في المدة كما في المعراج واشار بالاعتاق الي كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه او وهبه وسلمه او رهن او اجر وان لم يسلم علي الاصح كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البايع ونقد اهبته وانتفاقه الا اذا استدانه لغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد علي انه بالخيار في الجارية فهذه العبد او عرضه علي البيع اجازة وعرضها علي البيع ليس بفسخ علي الاصح ولو ابراه من الثمن او اشتري منه به شيا او ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانيا من المشتري بان لا يكون في نوع اخر والركوب امتحانا ليس اجازة لا ثانيا لركوبها لحاجة او شغل او حمل عليها الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه او لغيره لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل وقيل علي عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهي وفي الظهيرية لو سقي من نهرها ارضا له اخري سقط وكري النهر وكنس البير يسقط خياره ولو انهدم من البير ثم بناها لم يبطل خياره ولو وقعت فيها فارة او نجاسة سقط وروي انه اذا انزح عشرين دلوا لم يسقط انتهي وفي السراج الوهاج اذا زوج الامة او العبد سقط خياره وفي المحيط عبد اشترى بخيار له فاذن له في التجارة لم يكن نقضا الا ان يلحقه دينا ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري ولم يذكر المص هنا حكم ما اذا امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري ولم يذكر المص هنا حكم ما اذا زاد المبيع او نقص في المدة وذكرها قبله حكم ما اذا تعيب اما الثاني ففي المعراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره

سوا حدث بفعل البايع او بفعل غيره لكونه في ضمان المشتري حيث
كان في يده عندهما وقال محمد لايلزمه العقد بجناية البايع وعلي
قولهما يرجع المشتري بالارش علي البايع ولو كان الخيار للبايع فحدث
به عيب فهو علي خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع
انتقض البيع لان ما انتقض مضمون عليه كذا في المعراج وقد مناه واما
الاول اعني الزيادة ففي جامع الفصولين شري بخيار فزاد المبيع في يد
المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرو وانجلا بياض عن
العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد
كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبني ارض وغرس شجر يمنع
الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقر وولد وارش ولبن وثمر
وصوف يمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة
وصدقة لايمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فهي كذلك عندهما
وعند ابي حنيفة ترد علي البايع انتهي وفي السراج اذا باضت الدجاجة
في المدة سقط الخيار الا ان تكون مذرة واذا ولد الحيوان ولدا سقط الا ان
يكون الولد ميتا انتهي وفي الظهيرية عن الثاني اشتري عبدا بخيار
ثلاث وقبضه فوهب للعبد مال او اكتسبه ثم استهلكه العبد
بعلم المشتري بغير اذنه او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد
ولو وهب للعبد ام ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري
في العبد قال ولايشبه الولد ام الولد من قبل ان ام الولد تبقي علي
ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لايبقي انتهي والاخير يحتاج الي تحرير
واما الاخذ بشفعة فصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار
اخري بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لانه لايكون
الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار وقد منا الاعتذار
لابي حنيفة عنه عند قوله ولا يملكه المشتري ولو قال المولف
وطلب الشفعة بها بدل الاخذ لكان اولي لان طلبها مسقط وان لم
ياخذها كما في المعراج وقيد بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط خيار
الروية والعيب كما في المعراج وقيد بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط
واقتصار الشارح علي خيار الروية قصور قوله ولو اشترط المشتري
الخيار لغيره صح واي اجاز او نقض صح لان اشتراط الخيار لغيره جايز استحسانا
لا قياسا وهو قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره
كاشتراط الثمن علي غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة
عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضا ثم يجعل هو نايبا عنه تصحيحا للتصرف
فح يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض ولو قال المص ولو

شرط

شرط احد المتعاقدين الخيار للاجنبي صح لكان اولي ليشمل ما اذا كان
المشارط البايع او المشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله
لغيره صادق بالبايع وليس بمراد ولذا قال في المعراج والمراد من الغير
هنا غير العاقدين لينا في فيه خلاف زفر فيختص بخيار الشرط لان خيار العيب
والروية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وافاد كلامه ان احدهما
لو اجاز فقال الاخر لا ارضي فالبيع لازم ولو امر وكيله ببيع بشرط الخيار
فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما امره فليس له ان يجيز علي الامر
وللامر الاجازة ولو وكله بشرا بشرط للامر فاشتري ولم يشترطه نفذ
عليه كذا في السراج الوهاج قوله فان اجاز احدهما ونقض الاخر
فالاسبق احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره وان كانا معا
فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرجا منهما معا ترجح الفسخ
علي الاجازة لان الفسخ اقوي لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه
الاجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية
واورد عليه لانسلم لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط
ان الفسخ بحكم الخيار يحتمل للفسخ في نفسه حتي لو تفاسخا ثم تراضيا
علي فسخ الفسخ وعلي اعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس
هو الا اجازة البيع في المفسوخ واجاب عنه في المعراج لانه غير
لازم لان نفوذ الاجازة لا ترد علي المنتقض والاجازة فيما ذكرتم بل هو
بيع ابتدا كذا في الفوايد الظهيرية وما ذكره المص من ترجيح الفسخ
دون تصرف العاقد صححه قاضي خان معزيا الي المبسوط وفي رواية
الراجح تصرف العاقد لقوته لان النايب يستفيد الولاية منه وقيل
هو قول محمد وما في الكتاب قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا
باع الوكيل من رجل والموكل من غيره فالواقع طلاق احدهما لا علي التعيين
واجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح
فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالبيع
انتهي وفي الظهيرية وعن ابي يوسف في المنتقي رجل باع بشرط الخيار
فاجاز احدهما ونقض الاخر فالاجازة اولي انتهي وفي المحيط وكيل
بشرط الخيار لموكله بامره او بغير امره اذا ادعي البايع رضي الامر وانكر
الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لان البايع يدعي سقوط ضمان وجوب
الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوي علي الامر دون العاقد والامر
لو انكر لا يستحلف وكيله لانه نايب عن العاقد في الحقوق وليس
باصيل وان ادعي الرضي علي الوكيل يحلف لان الدعوي توجهت عليه
وان اقام بينة علي رضي الامر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الامر

لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على
الغايب انتهى واشار المص بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه
الى انه لو امره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للامر
لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه امره ببيع لا يزيل الملك
بدون رضاه وان لا يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون الراي
فيه والتدبير للامر اصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فان شرط
الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه دون الامر وخيار الامر باق
حتى لو اجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار يثبت للامر
بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشرا اذا
وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع وخيار
البايع على حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل كذا هذا في
المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا فقد علم الحكم في باب
الخيار فاما تصرف الموكل ثم تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه
ان كان الوكيل اصلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نايبا
فيها نفذ واحد لا على التعيين واما اذا صدرا من فضوليين
فلا كلام في التوقف على اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما لو
اجيز فالو ابثبت الاقوى فلو باع فضولي وزوج اخر ترجح البيع
فتصير مملوكة ولو استويا فان كانا نكاحين بطلا وان كانا
بيعين تنتصف والبيع اقوى من الهبة والاجارة والرهن والنكاح
الا الهبة لا تبطل بالشيوع فانهما سواء والهبة والرهن اقوى من
الاجارة وسياتي في بيع الفضولي بقية مسايله ان شا الله تعالى
قوله ومن باع عبدين على انه بالخيار في احدهما ان فصل وعين
صح والا فلا شروع في بيان ما اذا المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية
فالصحة في واحدة وهو ما اذا فصل ثمن كل منهما وعين من فيه
الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي
فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الاخر ولكن هذا غير مفسد
للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد
في الثلاثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما
الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع والثالثة عين محله
ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاخر فيه الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه
احدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في القن اذا ضم الى مدبر او
مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة واحدة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان

المانع



المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فاثر
الفساد كذا في المعراج وفي ضم ام الولد والمكاتب الى المدبر في جواز
القضا ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدبر فقط وفي فتح القدير
وعلى ما ذكرهنا يتفرع ما في فتاوى قاضي خان باع عبدين على
انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في
الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة ح بمنزلة ابتدا العقد
في الباقي بالحصة ولو قال البايع في هذه المسيلة نقضت البيع في
هذا وفي احدهما كان لغوا لانه لم ينتظم وخياره فيهما باق كما كان
كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه
انتهى وهكذا في الظهيرية وتقييده بالبايع اتفاق اذ لو شرط للمشتري
كان كذلك صحة وفسادا واراد بالعبدين القيميين احترازا عن
قيمي ومثلي اذ في القيمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا
وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الش قوله وصح خيار
التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين او الثلاثة
او احد الثوبين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا والقياس
الفساد كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان
شرط الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق
والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من
يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل
اليه الا في البيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع
بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا يفضي
الى المنازعة في الثلاث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة
اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة
غير مفضية الى المنازعة وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي
جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب المشتري انتهى وفي
الظهيرية وللبايع ان يلزمه ايهما شا على المشتري فان هلك احدهما
في يد البايع فله ان يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث في احدهما عيب
في يد البايع في يد التسليم وليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو
قبضهما المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه
الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار المبيع امانة ولو اشترى
ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا على ان له خيار التعيين فاحترق
ثوبا ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شي عليه من ضمان
النصف المحترق وضمن النصف نصف الثمن ثمن المحترقين ولو كان

ثوبان فاحترق نصف كل منهما معا ردايهما شا بغير ضمان وضمن ثمن
الاخر ولو احترق احدهما ونصف الاخر لزمه ثمن المحترق لتعينه
مبيعا ورد الاخر بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط
خيار الشرط واذا بيع احدهما او هلك تعين هو مبيعا والاخر
امانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا
في الهالك اولا تحالفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجع
الى قول الثاني لان القول للمشتري مع يمينه وبينة البايع اولى
ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول مبيعا
وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار
احدهما صح بيعه فسط فيه ولو صبغ المشتري احدهما تعين
هو مبيعا ورد الاخر ولو اعتقهما البايع عتق الذي يرد عليه
وان كان اعتق ما اختار المشتري للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولد
المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبايع ولا يثبت
نسب ولدها منه لعدم الملك ويومر المشتري للبيان ايتهما
استولدها اولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان
لم تعرف الاورثة الاولى ومنهما ضمن المشتري نصف كل واحدة ونصف
عقرهما للبايع ويسعيان في نصف قيمتهما للبايع وروي ان الولدين
يسعيان ايضا في نصف قيمتهما للبايع ولو وطيهما البايع والمشتري
فولدتا فادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطيها اولا
ضمن عقر الاخرى وتثبت نسب الاخرى من البايع لانه استولد
جاريته نفسه ويضمن البايع عقر الاخرى للمشتري وان مات
قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري فالاول منهما لم يثبت نسب
الولد من احد لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف كل ثمن
كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبايع والبايع يضمن عقر كل واحدة
للمشتري وتنقا صان وولاهم بينهما وقيل لا ولا على الولدين كذا
في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا
الا ان ههنا ما يتعين للبيع كان مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا
في الجايز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما
المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما المشتري
بعينه او باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البايع
ولا من المشتري لان العتق المبهم يبين المملوكية للعتق ولم يوجد
ولو عتق البايع احدهما بعينه ثم اعتق المشتري ذلك او عينه
للبيع او مات فعتق البايع باطل ولورد البايع صح عتقه ولو كان

اعتقهما

اعتقهما وردا عليه عتق احدهما والتعيين اليه انتهى وقيد و ا
صورة خيار التعيين بان يقول على ان تاخذ ايهما شئت لانه لو لم
يذكر هذه الزيادة وقال بعت احد هذين العبدين فقيل يكون
فاسد الجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة
كل منهما وان مات احدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط
تقدم تعريفه ولم يذكر المولف خيار الشرط مع خيار التعيين
للاختلاف فقيل يشترط ان يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين
وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة وهو الصحيح فاذا
ذكرا فله ردهما في المدة واذا مضت لزم في احدهما ولد التعيين
وقيل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره
في الجامع الصغير وفاقا لا شرطا ورجحه في فتح القدير ولكن ذكر
قاضي خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط
على هذا القول فلا بد من تاقيت خيار التعيين بالثلاث عنده
وباي مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية ذكر في
المحيط انه لا يتاقت عنده بالثلاث الى اربعة عنده وفيها ذكر
في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين
وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول
يجوز واستعارة انتهى وفي فتح القدير واذا ثبت خيار التعيين
وكان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى انبرم في احدهما ولزم
التعيين وكان فيه ان يتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت
وح فاطلاق الطحاوي في قوله خيار الشرط موقت الثلاث في قوله
غير موقت بهما عندهما وخيار التعيين موقت فيه نظر انتهى وذكر
الشم انه لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتا قيت خيار التعيين بخلاف
خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي المدة
وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي
الوقت ولا يمكن تعينه فلا فايدة لشرط ذلك والذي يغلب على
الظن ان التوقيت لا يشترط فيه انتهى ويمكن ان يراد فسم احد
وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيها
في خيار الشرط فانه اجازه ليكون لكل خيار ما يناسبه واطلق
في محل الخيار وقيده في البدايع بالاشيا المتفاوتة كالعبيد والثياب
فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين في المثليات من جنس واحدة
لانه لا فايدة له لعدم التفاوت وفيها واما ما يبطل هذا الخيار
وهو نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما

يجري مجراه فالاختيار كـ اخترت هذا او شئت او رضيت به او اجزته ومما يجري مجراه فهو ان يوجد فعل تعيين الملك فيه يدل على الرضى في احدهما كما قدمناه في خيار الشرط واما الضرورية فهلاك احدهما بعد القبض وتعيبه واما اذا لم يتعين احدهما للبيع وللمشتري في يده ويبطل خيار الشرط وهذا ايد قول من يقول بان فيه خيارين قوله ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده على هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا في الهداية وخصه في النهاية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا قالا لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا به وفيه لتصور اجتماعهما على الرد وقوله ورضي احدهما لا يرده الاخر اتفاقا اذ لو رد احدهما لا يجبره الاخر ولم يره صريحا ولكن قوله لو ردها احدهما لرده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله ورضي احدهما لا يرده الاخر اتفاقا اذ لو رد احدهما لا يجبره الاخر ولم يره صريحا ولكن قوله لو ردهما احدهما لرده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باع ليس لاحدهما الانفراد اجازة ورد لما في الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى واشار الى ان المبيع لو كان متعددا او الخيار لاحدهما ليس له ان يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار في النصف ورد في النصف كما قدمنا وصرح به في الخانية لكن ذكروه فيما اذا كان الخيار للبائع ولا فرق بينهما قوله ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فبان بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه يستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لعلة التفاوت في الاعراف فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف وفي المعراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا

وفي



وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد ان يفعل من ذلك لا النهاية في الجودة ومعنى ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد ان يفعل من ذلك ما يسمى لصاحبها على خباز او كاتبا لان كل واحد لا يعجز في العادة من ان يكتب على وجه تستبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا انتهى وفي فتح القدير لو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين انتهى وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع انى سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض ان الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم اصل في الصفات العارضة والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانها من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها اصلية وتمامه في فتح القدير وكتبنا في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على انه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبائع لان البائع لما قال بعتكه على انه هروي وقبل المشتري فصار كانه قال اشتريته على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعده خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطء بان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له مما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا جاموس وفي المجتبى عن جمع النجابي الاصل فيه ان الاشارة

مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه دون المسمي فالعقد فاسد
وان كان من جنسه فالعقد جايز لان المشار اليه دون المسمي كان الخيار
للمشتري والافلا والثياب اجناس والذكر مع الانثي في بني ادم جنسان حكما
وفي ساير الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس
المسمي فانما يتعلق العقد بالمسمي اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به
فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذ الحمار واشار الي العبد فانه
يصح ولو اشتري ثوبا علي انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا
وكذا علي انه ابيض فاذا هو مصبوغ او علي انه مصبوغ بعصفر فاذا هو
بزعفران او دارا علي ان بناها اجر فاذا هو لبن او علي ان لا بنا او لا نخل فاذا هو
بنا او نخل او ارضا علي ان اشجارها كلها مثمرة فاذا فيها غير مثمرة فسد
البيع ولو اشتري جارية علي انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة بغداد
او غلاما علي انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو لا يحسنه او علي انه
فحل فاذا هو خصي او علي عكسه او علي انها بغلة او علي انها ناقة فاذا
هو جمل او علي انها لحم معز فاذا هو لحم ضان او علي ان هذ الحيوان حامل
فوجدها غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا في امثالها ولو اشتري علي
انه بغل فاذا هو بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان او جارية علي انها
رتقا او حبلي ثيب فوجدها خلاف ذلك الي خير جاز البيع ولا خيار
له فيه ولا في امثاله اذا وجده علي صفة خير من المشروطة ولو باع
دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها
شي من ذلك لا خيار للمشتري وفي المحيط اشتري شاة او ناقة او
بقرة علي انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة
جوازه او علي انها حلوب او لبون او علي انها تحلب كذا او تضع بعد
شهر يفسد الي هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال
وينبغي في مسيلة البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي
الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل
وصحح قاضي خان انه لو باع جارية علي انها حامل بان البيع جايز
لانه بمنزلة شرط البراة من العيب الا ان يكون في بلد يرغبون في
شرا الجواري الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية علي انها ذات لبن
فقيل لا يجوز والاكثر علي الجواز ولو اشتري فرسا علي انه هملاج جاز
لان الهملاج لا يصير بهملاج وفي البدايع اشتري جارية علي انها
مغنية ان شرطه علي وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرط
ما هو محظور محرم وان شرط في البيع علي وجه التبري من العيب
لا يفسد فان لم يجدها مغنية لا خيار له لانه وجدها سالمة من

العيب



العيب ولو باع جارية علي انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو
اشتري ثوبا علي انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز البيع ويخير
بخلاف عكسه فانه يفسد البيع ولو اشتري كرباسا علي ان سداه الف فاذا
هو الف ومائة سلم الثوب الي المشتري لانه زيادة وصف ولو اشتري ثوبا
علي انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شا اخذه بجميع الثمن
وان شا ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسده ولو باع ثوبا علي انه
خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدي تبع للحمة
ولو اشتري سويقا علي ان البايع لته بمن من سمن وتقابضا
والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار
للمشتري لان هذا مما لا يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفي الغرور وهو
كما لو اشتري صابونا علي انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم
ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الي الصابون وقت
الشرا وكذا لو اشتري قميصا علي انه اتخذه من عشرة اذرع وهو
ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضا
علي انها غير خراجية فسد البيع وان لم يكن عالما بذلك جاز البيع
ويخير المشتري فلنسوة علي ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد
صوفا اختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو
تبع وتغير التبع لا يفسد انتهي ما في الخانية والهملاج فان في المصباح
هملج والبرذون هملجة مشي مشية سهلة في سرعة وقال في
مختصر العين الهملجة سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج
بكسر الها للذكر والانثي بمقتضي ان اسم الفاعل لم يجي علي قياسه
وهو مهملج انتهي

## باب خيار الروية

قدمه علي
خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم
بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي الي شرطه لان الروية
شرط ثبوت الخيار وعدم الروية هو السبب كثبوت الخيار عند
الروية ثم اعلم ان هذ الخيار ثبت للمشتري في شرا الاعيان ولا يثبت
في الديون كالمسلم فيه والاثمان واما السلم اذا كان عينا فانه
يثبت للبايع او للمسلم اليه الخيار فيه والا يثبت في كل عقد لا ينفسخ
بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الروية
فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الي قضا ولا رضا البايع وينفسخ
بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عندهما خلافا
للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط لا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري
حتي انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن

وكذا لو هلك في يده او صار الي حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في
السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الروية لا يثبت الا في اربعة
اشيا في الشرا والاجاره والقسمة والصلح عن دعوي المال عن شي
بعينه وفي المعراج لا يطالب البايع المشتري بالثمن قبل الروية قوله
شرا ما لم يره جايز اي صحيح لما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا عن
مكحول مرفوعا من اشتري شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه
وان شا تركه وجهالته بعدم الروية لا يفضي الي المنازعة لانه لو لم
يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه واطلاق
الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمي جنس المبيع اولا وسوا اشار الي
مكانه او اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل ان يقول بعت منك ما في
كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل علي الجواز عنده وقطعا
قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره
شمس الايمة وظاهر صاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة
اليه او الي مكانه شرط الجواز حتي لو لم يشر اليه ولا الي مكانه لا يجوز
بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في
غرارة من غير ان يريه شيا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها
كذا او ثوبا صفته كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة لبعد
القول بجوازها لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة
كذا في فتح القدير واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله
والمراد بالروية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت
الروية من افراد المعني المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف
بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رويته فوجده متغيرا وما
اشتراه الاعمي وفي القنية اشتري ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره
سقط خياره قوله وله ان يرده اذا راه وان رضي قبله اي للمشتري
رده وان قال رضيت قبل العلم به واعاد الضمير مذكورا للمعني
لان الخيار معلق بالروية لما روينا فلا يثبت قبلها واورد طلب
الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع
استوايهما في التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ سببا اخر
وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فللمشتري
فسخه ولم يثبت لها سبب اخر فبقيت علي العدم ومنعه في
فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما
يحصل له عدم اللزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو
اللزوم انتهي وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما

بتة



بدون رضي الاخر وهذا يقبله اذا راه وفي المحيط قبل لا يملك فسخه
قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك برضي الاخر بالخيار
يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة
وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق او
موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتي لو تمكن حتي لو
تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة
وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد
في الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه
انتهي وحاصله انه غير لازم قبل الروية بسبب جهالة المبيع واذا راه
حدث له سبب اخر لعدم لزومه وهو الروية ولا مانع من اجتماع
الاسباب علي مسبب واحد ثم اعلم انه فسخه الا بعلم البايع وقيد
بخيار الروية لانه لو قال في خيار العيب رضيت به قبل العلم
بخلافه هنا فافترقا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح والمشتري
الخيار عندها الا ان يوجد مبطل وان قال رضيت قبلها لم يقل وان رضي
قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر انتهي ويرد
عليه البيع بشرط البراة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضي
بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتي لو
اطلع علي عيب باطني لا يعلمه الا الاطبا لا يملك رده فجاز تحقق الرضا
قبل العلم والروية وفي جامع الفصولين خيار الروية وخيار
العيب لا يثبتا وفي البيع الفاسد وفي المحيط اشتري رواية ما فله
الخيار اذا راه لان بعض الماء طيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة
وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض انتهي فعلي
هذا له رد الماء بعد صبه في الجب اي الزير ولكن سياتي ان البايع
اذا حمله الي منزل المشتري امتنع رده الا اذا حمله اليه وفي حيل
الولوالجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها
علي وجه لا يكون له الخيار خيار الروية فالحيلة ان يقر بثوب
لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له ليستحق الثوب
المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشتري شيين صفقة واحدة
وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الروية لان
فيه تفريق الصفقة علي البايع انتهي قوله ولا خيار لمن باع ما لم
يره وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشرا فلا يثبت
دون وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة
من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني

يعني ما لم اره فحكمنا بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بحضر من الصحابة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوي
ثم البيهقي فائدة ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جبير
بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي
عارف بالانساب مات سنة ثمان او سبع وخمسين ومراده البيع
بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض
كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل
له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين يثبت الخيار للبايع
في الثمن لو عينا في كيلي والوزني اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان
وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الروية
فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا
والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا وفيما كالنقدين لا يثبت فيهما خيار
الروية اذا قبضا انتهى وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد
والف فتقابضا ثم رد بايع الجارية العبد بخيار الروية لم ينتقض
البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين
ثم رآها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا تنتقض حصة الدين
لانه لا خيار في حصة انتهى قوله ويبطل خيار الشرط اي للمشتري
يعني من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان
لم يتكرر فان تكرر ابطلهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل
للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه
كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق او بشرط خيار للمشتري والرهن والاجارة يبطله
قبل الروية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان
تصرفا لا يوجب حقا للغير لانه كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة
والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الروية وبعدها لانه لما لزم
تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير
فانه لا يزيد على صريح الرضى ويبطله بعد الروية لوجود
دلالة الرضى ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار
الشرط دون خيار الروية هو المختار كما في الولوالجية لانه دليل
الرضى فصريحه لا يبطله قبلها فدلالته اولى كالعرض على البيع واخواته
وهذا هو العذر للمؤلف لانه قدم ان صريح الرضى لا يبطله قبلها
ولا يرد انه على صاحب الهداية لانه لو فات من تعيب وتصرف
كما في العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير اجر فانه مبطل لخيار





الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل
ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ
بالشفعة والعرض على البيع فالبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا
اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الروية وهذه الفصولين لو اسكن
المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كما لو سكنه باجر وفي
خيار الروية لا يسقط الا ان اسكنه باجر انتهى ولم يقيد بكونه خيار
الشرط واما العرض على البيع فقدمنا انه لا يبطله شراوه وحمله البايع
الى بيت المشتري فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير
هذا كعيب حدث عند المشتري ومونة رد المبيع بعيب او بخيار
شرط او روية على المشتري ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله
رده بعيب او روية ورده الى موضع العقد والا فلا ولو شرى ارضا لم
يرها فزرعها اكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت وتصرف
المشتري في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة فانه لو اعار الارض قبل
ان يراها ليزرعها المستعير لم يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع
الفصولين وذكر قبله شرى شاة لم يرها فقال للبايع احلب لبنها
فتصدق به او صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض
اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب
كالرد بقضا وفك الرهن او فسخت الاجارة لم يرد بخيار الروية
لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر
لم يره ثم اخرجه من القوصرة وغربله فلم يجده سقط خياره
ثم رقم ان خياره باق وقدمنا مسالة ما اذا حمله المشتري الى
بلد اخر وانه لا يرده الا اذا اعاده الى مكان العقد زاد في القنية
سوا ازدادت قيمته بالحمل او انتقصت وفي القنية ايضا المشتري
مضمون على المشتري بعد الرد بالثمن كما لو كان له خيار الشرط
وكذا الرد بالعيب بقضا وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل
الروية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها انتهى وبه
اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما
قدمنا وفي الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل احد العبدين خطا
قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الاخر
والوطي والولادة تبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن ابان اذا
زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج فله الرد
والمهر ويصلح به لا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر
قبل يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع او قال

رضيت ببعضه بعد ما راه فالخيار بحاله في رواية المعلى عن ابي يوسف
وقال محمد يبطل خياره وهو قول ابي حنيفة ولو اشترى شيئين وراهما
ثم قبض احدهما فهو رضا رواه ابن رستم عن ابي حنيفة ورؤية احدهما
لا يكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذي راه واتلفه فح يلزمه وفيه خلاف ابي
يوسف انتهى وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره
في الكل ثم اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه
الوكيل والوصي والعبد الماذون اذا اشتروا شيئا باقل من قيمته فانهم
لا يملكونه الا اذا كان خيار العيب بعيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية او
شرط كما سياتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به
خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل الرؤية
فيه نظر لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل لخيار الرؤية والعيب
لا لخيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل
خيار الرؤية ذكرهما في التلقيح للمحبوبي قوله وكفت رؤية وجه
الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان
الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية
لكونه مكيلا يعرض بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفى برؤية
بعضه الا اذا كان الباقي اردى مما راى فح يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار
الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي انه خيار رؤية والتحقيق انه
في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى
حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب
بل الدون وفي مجتمعات فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر
البايع به عيبا ثم راه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت
احاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد والبيض
والجوز مما تتفاوت احاده فيما ذكره الكرخي قال في الهداية وينبغي ان
يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وصرح به في المحيط وفي
المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في المكيل اذا كان في وعاء واحد
اما اذا كان في وعائين او اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية
احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا تكفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح
انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف الباقي به اذا ظهر له ان ما في
الوعاء الاخر مثله او اجود اما اذا كان اردى فهو على خياره واما اذا كانت
متفاوتة الاحاد كالبطاطيخ والرمان فلا يكفي رؤية البعض في سقوط
خياره ولو قال رضيت واسقطت خياري وفي شرح الراجي لا بد من رؤية

الكل



الكل وكذا السراج بادانه ولبده لا بد من رؤية الكل كذا في فتح القدير وانما
ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج من ان المعتبر
فيهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضاء ولا تشترط رؤية
الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي
المصباح الانموذج بضم الهمزة ما يدل على الشيء وهو معرب وفي لغة
نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة مطلقا وقال النموذج مثال
الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه وقال الصواب النموذج لانه
لا تغيير فيه بزيادة انتهى قوله والدابة بالجر المقصود عطف على الصبرة
اي وكفت رؤية وجه صبرة الدابة وكفلها لانه هو المقصود وظاهره
لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي عن ابي يوسف الصحيح كذا في المعراج
وقيل يشترط وخص من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس في شاة
اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وشاة
القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي
قنية اي اخذ المال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن ابي
حنيفة وفي البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر
والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية
لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها انتهى فليحفظ فان بعض
العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والكفل بتخفيف العجز
كذا في المصباح واما الثوب فاكتفى المصنف برؤية ظاهره مطويا لان
البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بكسره ونقصان
قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلا بد من
رؤيتهما كليهما او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا
في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر
اختلاف الظاهر والباطن في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب
على ما قال زفر وفي الظهيرية ورؤية الظهارة تكفي الا ان تكون البطانة
مقصودة فان كانت كسمور ونحوه فتعتبر رؤيته انتهى واما الدار
فظاهر الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان من خارج
فانه يكتفي به وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان
جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن
متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت
فالنظر الى ظاهر لا يقع علما بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يفتى
فالحاصل ان المولف اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في
الثوب فان قوله المختار فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ

والمزيلة وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر
والشام ولم يذكر المص بقية انواع المعيبات ولابد من ذكرها قالوا لابد في
البستان من روية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد من روية عنب الكرم
من كل نوع شيا وفي الرمان لابد من روية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا
في زجاجة فرويته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه
عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحايل وفي التحفة
لو نظر في المراة فراي المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راي عينه
بل مثاله ولو اشترى سمكا في ما يمكن اخذه من غير اصطياد فراه
في الما قال بعضهم يسقط خياره لانه راي عين المبيع وقال بعضهم
لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الما على حاله بل يرى اكبر مما
هو فهذه الروية لا تعرف المبيع وان المبيع مما يطعم فلا بد من
الذوق لانه المعرف للمقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه
كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس
له الرد بخيار الروية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا
ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والروية جميعا
انتهى وفي جامع الفصولين شرى دارا واستثنى منه بيتا معينا
لا بد من روية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب
جهالة في المستثنى منه انتهى وقدمنا على عن الخانية حكم
ما اذا اشترى معينا في الارض وفي الظهيرية والثمار على روس
الاشجار تعتبر روية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي
تراب المعدن وتراب الصواغين تعتبر روية ما يخرج منه
وروية احد الصواغين او احد الخفين او احد النعلين لا يكفي
ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الوشي
منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رويتهما انتهى وفي المعراج
وفي البساط لا بد من روية جميعه ولو نظر الى ظهور الكاعب لا يبطل
خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم يبطل قلت وينبغي ان
تشترط روية الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي
الوسادة المحشوة لو راي ظاهرها فان كانت محشوة مما يحشى
مثلها يبطل خياره وان كانت مما لا يحشى مثلها فله الخيار انتهى وفي
المحيط الاصل ان غير المرئي ان كانت تبعا للمرئي فلا خيار له في
غير المرئي وان كان غير المرئي اصلا فان كان روية ما راي لم يعرفه
حال رويته بقي خياره وان كان يعرفه بطل انتهى قوله وبنظر
وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله اي بان قبضه الوكيل وهو

ينظر

ينظر اليه وفي البدايع وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سوا وله الرد
لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار
كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو
ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه
بتمام الصفقة ولا يتم مع بقا خيار الروية والموكل ملكه بنوعيه
فكذا الوكيل لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار
العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقايه وخيار
الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام فانه لا يسقط
بقبضه فان الاختبار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فلذا
لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيا وانما اليه تبليغ
الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع فقيد الوكيل
بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشرا فرويته مسقطة للخيار بالاجماع
كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في
مسايل منها لا يصح ابراوه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه
بالثمن اذا رد المبيع بعيب بعدما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع
ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث
ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن للمشتري بخلاف الوكيل
بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وسياتي المسايل
في كتاب الوكالة تماما ان شا الله تعالى وبهذا يتخرج قولهما هنا
بمنزلة الرسول وروية الرسول بالشرا لا يسقط الخيار كذا في المحيط
وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف
العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل واليه
الاشارة في قوله يا ايها الرسول بلغ وقوله وما انت عليهم بوكيل
قل لست عليكم بوكيل فنفى الوكالة واثبت الرسالة وفي الفوايد
صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك
بقبضه وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او
امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع
اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض
المبيع فلا يسقط الخيار انتهى وتنقض قول الامام ان الوكيل كالموكل
بمسيلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احداهما ان الوكيل لو راي
قبل القبض يسقط برويته الخيار والموكل لو راي ولم يقبض سقط خياره
والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد القبض فابطل الخيار

ع

بل

يبطل والوكيل لو فعل ذلك لا يبطل وأجيب بأن سقوط الخيار بنقض
الوكيل بأن يثبت ضمنا للتمام فيتضمنه بسبب ولايته بالوكالة وليس
هذا انتفاء في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل
وهو سقوط خيار إذا رآه إنما ينافي القول بأن مجرد مضي ما يتمكن
به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح
ويعني الجواب الأول بمنع الفرق في المسئلة الثانية كذا في فتح
القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل بإسقاط خيار الرؤية
انتهى وفي جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح
ولا تعتبر رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل
رجلا برؤيته وقال إن رضيته فخذه لم يجز ولو وكيل بالشراء لو شرى
ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله الخيار خيار الرؤية ولو لم
يره وهذا فيما إذا وكله بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل
خيار الرؤية وكله بشراء قن بلا عينه فاشترى فرآه الوكيل فليس
له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب انتهى وإنما لم يصح التوكيل
بالرؤية لأنها من المباحات يملكها كل أحد فلا يتوقف على التوكيل
وفي المحيط ولو وكل رجلا بالنظر إلى ما اشتراه ولم يره إن يرضي يلزم
العقد وإن لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر
الموكل لأنه جعل الرأي والنظر إليه فيصح كما فوض الفسخ والإجازة
إليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو مخصص لإطلاق قولهم لا يصح
التوكيل بالرؤية مقصودا فيقال إلا إذا فوض إليه الفسخ والإجازة
قوله وصح عقد الأعمى أي بيعه وشراؤه وسائر عقوده لأنه
مكلف محتاج فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير نكير فصار
بمنزلة الإجماع وبه قال الأئمة الثلاثة وقد كتبت في الفوائد
أن الأعمى كالبصير [illegible] إلا في اثني عشر مسئلة لا جهاد عليه
ولا جمعة ولا حج وإن وجد قائدا في الكل ولا يصلح شاهدا ولو فيما
تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينيه وإنما
الجواب حكومة عدل وكره أذانه وحده وإمامته إلا أن يكون
أعلم القوم ولا يجوز إعتاقه عن الكفارات ولا كونه إماما أعظم
ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في
القبلة قوله وسقط خياره انتهى إذا اشترى بجس المبيع وشمه
وذوقه وفي العقار بوصفه لأن هذه الأشيا تفيد العلم لمن
استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه إذا وجدت
هذه الأشيا تفيد المعلم قبل الشرا ثم اشترى وأما إذا اشترى قبل

هذه



هذه فهذه مثبتة للخيار له لأنها مسقطة ويمتد إلى أن يوجد منه
ما يدل على الرضى من قول أو فعل في الصحيح وعبارة الولوالجية
أن هذه الأشيا منه بمنزلة النظر من البصير وقوله بجس المبيع
معناه إن كان مما يجس وشمه إن كان مما يشم كالمسك والذوق
فيما يذاق باللسان وأما إذا اشترى عقارا فرؤيته بوصفه له في
جامع الغنا وكي هو أن يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يذكر
صفته ولا يخفى أن إيقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الو صف
وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف
لأنه أقيم مقام الرؤية في السلم وممن أنكره الكرخي وقال
وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما كذا
في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب أن الوصف إنما يكتفى به في
العقار وأن غيره لا يوصف له وعن أبي يوسف اعتبار الوصف
في غير العقار أيضا وظاهره أيضا أن لا شرط مع الوصف في العقار
وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والأشجار وظاهره أيضا أن الجس
فيما عداه فيما يشم ويذاق والعقار واستثنى منه في فتح القدير
الثمر على رؤوس الأشجار أنه يعتبر فيه الوصف لأنه لا يمكن جسه
ولا بد في الوصف للأعمى من كون الموصوف على ما وصف له ليكون
في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع والحاصل وكما
في المعراج أن الخيار ثابت للأعمى لجهله بصفات المبيع فإذا علم ذلك
بأي وجه زال سقط ولذا قال في الكامل عن محمد يعتبر اللمس في
الثياب والحنطة وحكي أن أعمى اشترى أرضا فقال أموضع كدس
هذا قالوا لا فقال هذه الأرض لا تصلح لأنها لا تكسر نفسها فكيف
تكسر لي وكان كما قال فإذا كان الأعمى بهذه الصفة فرضي بها بعد
ما مسها سقط خياره انتهى وقال الحسن يوكل الأعمى وكيلا بقبضه
وهو يراه يسقط خياره قال في الهداية وهذا أشبه بقول أبي حنيفة
حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو وصف للأعمى ثم أبصر فلا
خيار له لأنه قد سقط فلا يعود إلا بسبب جديد ولو اشترى البصير
ثم عمي انتقل الخيار إلى الوصف وفي المصباح جسه بيده جسا من
باب قتل واجتسه ليتعرفه انتهى وظاهر كلام المصنف أن الجس يكتفى
به في الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه
وفي الأصل وجس الأعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لأن
التقليب والجس مما يعرف بعض أوصاف المبيع من اللين والخشونة
وإن كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الإشارة

من الاخرس منام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع الذي
يراه البصير فيجس من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل
حتى لو جس غيرهما لا يكتفي به لم اره والظاهر اشتراطه قوله
ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله ردهما لان
رؤية احدهما لا تكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار
فيما لم يره ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام
وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده هـ
ولهذا يتمكن من الرد بغير قضا ولا رضا ويكون فسخا من الاصل وفي
النهاية الصفقة العقد الذي تتناهى في موجبه ولذا قال عمر رضي
الله تعالى عنه البيع اما صفقة او خيار اي اما يتناهى في اللزوم او
غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما
قدم على حديث خيار الرؤية لان حديث النهي محكم وحديث
خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب او اعتقه او باعه او لانه
محرم وذاك مبيح او لكونه متاخر النبلا يلزم تكرار النسخ انتهى
وتعقب الاول بانه ايضا مخصوص بما قبل التمام وما اجاب به في
العناية من انه انما قيد به بالقياس على ابتدا الصفقة غير دافع
كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع
ضرب بيده صاحبه انتهى والاولى ما في فتح القدير من انا عملنا
بالحديثين غاية الامر انا شرطنا ان يردها جميعا عملا بحديث
الصفقة جمعا بينهما والحاصل انه ليس له رد المقبوض وابقاء البعض
في خيار الرؤية والشرط قبل القضا وبعده لكونه تفريقا قبل التمام
لكونهما مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتدا في الشرط وله ذلك في
خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار ربما نع من اللزوم فقط والحاصل
انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل او البعض تخير مطلقا
متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار
في الكل الا في القيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار
العيب اذا اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب
وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله رد الكل وفي خيار
الشرط والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده لا قبله لكون القبض
من تمامها واما اذا استحق البعض فان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا
قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم
يقبض البعض فاستحق له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا هـ
فاستحق بعضه فان قبل القبض خير والا واستفيد من كلام المؤلف

انه

انه لو راهما فرضي باحدهما انه لا يرد الاخر اذ ذكرنا تنبيه وقع في
الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فحمله
بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه مكشوفا
بطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى ان يوجد ما يبطله كذا
في النهاية عليه قوله ولا يورث كخيار الشرط لانه ثابت بالنص للعاقد
وهو ليس بعاقد ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف
خيار العيب والتعيين وقد اسلفناه قوله ومن اشترى ما راى خير
ان تغير والا اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية
لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره واطلق في قوله والا وهو مقيد
بشيئين الاول ان يعلم انه مرئيه وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار
لعدم الرضا به كما في الهداية الثاني ان تكون الرؤية السابقة
لقصد الشرا فلو راه لا لقصد الشرا ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية
معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا راى لا لقصد الشرا لا يتامل كل
التامل فلم تقع معرفة وفيها لو راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت
ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم
ولو راى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله
الخيار انتهى وفي المحيط ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن
لما لم يختلف استويا في الاوصاف ولو قال المص ومن اشترى ما راى فلا
خيار له الا اذا تغير لكان اولى لان الاصل فيما راه عدم الخيار وكذا لو اختلفا
فالقول للبائع وفي الظهيرية ولو اشترى جارية لم يخبرها البائع متنقبة
لا يعرفها المشتري فقبضها فهو قبض وكذا لو اشترى جنفا لتسمية البائع
اياه وهو نائم فقام ومشى وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في المسئلتين
اذا لم يتقبضه المشتري انتهى قوله وان اختلفا في التغير فالقول قول
البائع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه وهو
مقيد بما اذا قربت المدة لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة بان
راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم
تتغير فالقول للمشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير
الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد في تغير كل مبيع
ففي الظهيرية ولو راى شيا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان تطول والشهر
طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق في دعوى
التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة انتهى وفي فتح القدير جعل الشهر
قليلا قوله وللمشتري لو في الرؤية اي القول للمشتري مع يمينه
لو قال البائع له رايت قبل الشرا وقال المشتري ما رايت او قال له رايت

بعد الشرا ثم رضيت فقال رضيت قبل الروية كذا اطلق في الكتاب
لان البايع يدعي امرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره
فالقول له وَمَا في فتح القدير من انه ينبغي ان يكون القول للبايع
روية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب
ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل الا ان يعارضه ظاهر اخر انتهي
مَرْفوع بما ذكرناه في قاعدة ان الاصل العدم فراجعها ان شئت
وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا
فالقول للمشتري وكذلك في خيار العيب لشرط لانه انفسخ العقد
برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين
ملكه امينا كان اوضمينا كالمودوع والغاصب ولو اختلفا في الرد
بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتي
يلزمه القاضي فيبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكر فيكون
القول له انتهي وَهَذا ما كتبناه في الفوايد ان القول للقابض الا في
هذه المسيلة وفي الظهيرية الا في مسيلة الاختلاف في التعيين
في خيار الشرط للمشتري وكانت السلعة مقبوضة فاراد المشتري
اجازة العقد في عين في يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا وقال
المشتري بل بعتني هذا لم يذكر محمد هذه الصورة في شي من الكتب
وقالوا ينبغي ان يقول القول قول البايع كما لو ادعي بيع هذه العين
وانكر البايع البيع اصلا واما اذا كان الخيار للبايع والعين مقبوضة فاراد
البايع الزام البيع في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول
للمشتري انتهي والحاصل ان الاختلاف ان كان في التعيين مع خيار
الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشتري سوا كان الخيار له او
للبايع وان لم يكن مقبوضة فان كان الخيار له او للبايع وان لم يكن مقبوضة
فان كان الخيار للمشتري فالقول للبايع وعكسه فالقول للمشتري
ولو اختلفا في اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعنده لمدعيه
كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول
له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في شرط الخيار فالقول
لمنكره عندهما وعنده لمدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد
واما البينة فبينة مدعي الخيار وفي البزازية اقر بقبض المشتري
ثم قال لم اركله لا يصدقه انتهي قوله ولو اشتري عدلا وباع منه ثوبا
او وهب رد بعيب لا لخيار روية وشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن
ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة معه بعد القبض وتركه المص
قبل التسليم في الهبة ولا بد منه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا

قيدها



قيدها به في الهداية والمنقول في كلامه مقيد اي رد ما بقي والمسايل
موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به في الجامع الصغير
والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كما في العناية اما قبله فالكل سوا
لا يتم الصفقة معه فلم يتبع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا
اشتري شيين ولم يقبضهما ثم اطلع علي عيب باحدهما فانه لا يرد
المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب
هو فسخ فهو علي خيار الروية كما ذكره شمس الايمة السرخسي
وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد
القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المديون لمن له
الدين او عبده الجاني من ولي الجناية حتي سقط الدين والجناية
ثم رجع في الهبة حيث يعود ان عند ابي يوسف خلافا لمحمد
والعقد لابي يوسف ان حق خيار الروية اضعف منها كذا في
الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة اخري
علي الجمل ونحوه اي يعادلها وفيها اثواب وفي فتح القدير ما اعتمده
القدوري صححه قاضي خان وحقيقة الملحظ تختلف فشمس
الايمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضي وهو خيار الروية
عمله وابو يوسف لحظه علي هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود
بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل علي الرضا
ويبطل الخيار قبل الروية وبعدها انتهي والاوجه عندي ما ذكره
شمس الايمة السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الخ ممنوع
وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف
في البعض فلو رد الباقي فقط لزم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها
مانعا من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضي عمله وكان اختلط عليه بما
اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود
خياره كما قدمناه لكن كما قدمناه لكن لم ير في كرفيها خلاف والله
سبحانه هو الموفق

## باب خيار العيب

تقدم وجه
ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشي الي سببه
واما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب صار فهو
عايب اي صار ذا عيب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدي ولا يتعدي
والفاعل من هذا عايب وعياب مبالغة والاسم العاب والمعاب
وعليه لم يتشعر به نسبه الي العيب واستعمل العيب اسما وجمع علي
عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما تخلو عنه اصل الفطرة
السليمة واما في الشريعة فما سيذكره المص من انه ما اوجب نقصان

الثمن عند التجار تنبيه كتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية
وفي الفتاوي اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال
بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به انتهى
وقيده في الخلاصة بان يعلم به وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى
عدا بن خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو من
رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا دا فيه ولا غائلة ولا خبثة
وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي في شرح مشكل
الآثار باسناده الى عبد المجيد قال العدا بن خالد الا اقرئك كتابا
كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فاخرج الي كتابا فاذا
فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العدا من محمد
رسول الله الخ وبهذا تبين ان المشتري كان العدا من محمد رسول
الله وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العدا
لكن الصحيح ما قلناه انتهى قوله من وجد بالمبيع عيبا اخذه بكل
الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته
يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له امساكه
واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن في مجرد العقد
ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع
الضرر عن المشتري ممكن بالرد دون تضرره اطلقه فشمل ما اذا كان
به عند البيع او حدث بعده في يد البائع وما اذا كان فاحشا او يسيرا
كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين المهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد
بهما والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط
الى الردي وانما لا يرد من المهر بيسيره اذا لم يكن كيليا او وزنيا واما هما
فيرد بيسيره ايضا انتهى ولا بد للمسئلة من قيود الاول ان يكون
العيب عند البائع الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث
ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان لا يتمكن من
ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من
تحليلها قالوا ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل
ولا ينتقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله تعالى ينبغي مع
الصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان ذا ينقص
منه الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجود حده والا لا يكون عيبا
ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب لوجود حده
فان لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد انتهى الخامس

ان لا



ان لا يشترط البراءة منه خصوصا او من العيوب عموما وسيأتي اخر الباب
السادس ان لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين
اذا انجلى والحمى اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم
مسائل ذكرناها في الفوائد الاولى لو وقع بيع صيد بين حلالين ثم
احرما او احدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان
كما صرح به في جنايات الاحرام الثانية قال في البغية والتتمة
لو كان للدار باب في الطريق الاعظم وباب في سكة غير نافذة فقام
اهلها ببينة انهم اغاروا البائع هذا الطريق فامر القاضي بسده يخير
المشتري ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير
هنا بخلاف سائر العيوب انتهى الثالثة اشترى الذمي خمرا وقبضها
فوجد بها عيبا ثم اسلم سقط خيار الرد كذا في تهو وفتح القدير الرابعة
اشترى كفنا للميت فوجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقص ان تبرع
به اجنبي ولو وارثا رجع بالنقص ان كان من التركة الخامسة اشترى
من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه
ولا على بائعه ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا بعينه لانه
يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يملك
الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده
ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده انتهى السادسة باع نفس
العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية واخذ من العبد قيمة
نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع
الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع فوجد به عيبا
ردا الى الوارث الاخر ان كان وان لم يكن سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان
وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه واشهد ثم
وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه وكذا لو باع
من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي
فينصب خصما فيرد المشتري اليه ويرده المنصوب الى الوارث فيعيد الثمن
اولا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيئا وابرأه البائع عن
الثمن لا يرد بالعيب وان المشتري حرا لو بعد القبض فكذلك وان
قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة
لو اصطلحا على ان يدفع المشتري شيئا والجارية للبائع لا لانه ربا والمسائل
المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البزازية العاشرة اشترى ابا فضة
منشارا لها فوجده رديا ليس له الرد الا اذا كان به كسر او غش وكذا اذا
اشترى جارية فوجدها سوداء تام الخلقة ليس له الرد لان التبع في

بل

الجواري لبس بعيب الحادي عشر قال في المحيط وصي او وكيل او عبد
ماذون اشتري شيا بالف وقيمته ثلاثة الاف درهم فليس له ان
يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولي ولو كان في خيار
الشرط والروية فله الرد لعدم تمام الصفقة انتهي تنبيهات
مهمة الاول وجد بالمبيع الذي له حمل ومونة عيبا ورد فمونة
الرد علي المشتري الثاني اشتري عبدا وتقابضا وضمن رجل له
عيوبه فاطلع علي عيب ورده لا ضمان عليه علي قياس قول الامام
لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة او الحرية
فوجده مسروقا او حرا او الجنون او العمي فوجده كذلك رجع
علي الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضي بالنقص رجع به علي
ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند
الامام فان رد رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصة العيب
علي الضامن كما يرجع علي البايع وان ضمن ما لحقه من الثمن من
عهدة هذا العيب كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن
الثالث ادعي عليه عيبا في المبيع فاصطلحا علي ان يبذل البايع للمشتري
مالا ثم بان انه لا عيب او كان لكنه بري استرد بدل الصلح الرابع اطلع
علي عيب بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم
يتصرف فيه بما يدل علي الرضا برده لو حضر ويرجع بالنقصان
ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسك بعد الاطلاع علي العيب
مع قدرته علي الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه علي التراخي
الخامس اطلع علي عيب فاعلم القاضي وبرهن علي الشرا والعيب
فوضعها القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البايع ان كان لم
يقض بالرد علي الغايب لا يرجع عليه بالثمن وان كان قضي رجع لان
للقضا نفاذا في الاظهر عند اصحابنا وفي السير اشتري دابة في دار الاسلام
وخرج عليها غازيا واطلع علي عيب بغيبة البايع لا يركبها وان في دار
الحرب لانه رضا وان امره الامام لكن اذا قضي بان الركوب ليس برضا
نفذ وامضاه القاضي الثاني السادس خاصم في العيب ثم ترك الخصومة
زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب ام لا له الرد السابع اقر
المشتري بعد ما اطلع علي عيب او قبله ان المبيع كان لفلان غير البايع
وكذبه فلان له الرد علي البايع الثامن عثر علي العيب فقال للبايع
انا لم ارد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع
قال البايع ركبتها بعد العثور علي العيب في حاجتك وقال البايع بل
ركبتها لا ردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع علي عيب

قبل

قبل القبض فقال المشتري للبايع رددته عليك بطل البيع قبل البايع او لا
والكل من البزازية وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم
يكن ذلك ردا ما لم يقبل البايع قبلت او رضيت ثم اذا رده برضا البايع كان
فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما انتهي وان رده بحكم فهو فسخ عام
وكذا العقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله كذا في
جامع الفصولين وفي القنية اشتري حمارا ووجد عيبا ان اخذه
فله رده ورهن به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذه
ثم وجد به عيبا ان اخذه فله رده مع الدينار ثم رقم لاخر انه
يرجع بنقصان العيب وعنه انه يرده انتهي الحادي عشر باع بعيرا
فوجده المشتري معيبا فرده فقال البايع اذهب وتعهده الي عشرة
ايام فان بري فذلك البيع وان هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية
الثاني عشر المشتري اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن علي
بايعه الا في مسيلة في القنية باع عبدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض
الثمن فاقر الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن
علي البايع الموكل بري المشتري ولا ضمان علي الوكيل فان وجد علي
المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن علي البايع لاقرار الوكيل ولا علي
الوكيل لكونه امينا وليس بعاقد الثالث عشر قال البايع بعته
لك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول
للمشتري ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني اذا كان الثمن يسيرا
فالقول للبايع والا فللمشتري الرابع عشر اشتري حمارا بثلاثة دنانير
ذهب ثم اعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقض
سعر الدراهم فله ان يطلب من البايع عين الذهب ومثله اجاب
في الاقالة اذا وقع في مكان حنطة وهي ومما قبلها في القنية الخامس
عشر الوصي له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا في الصغرى
قوله ومما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان التضرر
بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف
اهله وهم التجار وارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات
كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم علي التجار اطلقه فشمل ما اذا كان
ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل بمجرد النظر اليها كالظفر
الاسود الصحيح القوي علي العمل وكما في جارية تركية لا تعرف
لسان الترك كما في فتح القدير وقيد في المعراج الظفر الاسود لكونه
عيبا بالاتراك اما في الحبش فلا وقيل في البزازية عدم معرفة اللسان
بان يعده اهل الخبرة عيبا وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا والتجار

بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد
تا بعدها جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما في
المقصود عليه من منقص القيمة او نقصان يفوت به غرض صحيح
لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه او ساقه لا رد ولو قطع
من اذن الشاة ما يمنع التضحية ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه
لا يرد الامة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة بمعنى ينقص القيمة لكنه
ليس الغالب عدم الثيابة كذا في شرح وجيزهم كما في المعراج وقواعدنا
لا تاباه للمتامل وفي خزانة الفقه العيب ما ينقص الثمن او المنفعة والا
فان عدة التجار عيبا كان عيبا والاول احسن مما في الكتاب قوله كالاباق
من ابق العبد ابقا من بابي تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب
اذا هرب من سيده من غير خوف والاكد والاباق بالكسر اسم منه فهو
ابق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي الجوهرة من بابه قال
الثعالبي الابق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى
ابقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى
وفي خزانة الفقه الاباق الاستخفاء عن مولاه تمردا وفي القاموس انه
من باب منع وسمع وضرب انتهى فعلى هذا له ابواب اربعة الثلاثة
وقبل كما في المصباح فسره في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد
عمله او استخفى ثم ذهب اطلقه فشمل ما اذا ابق من المولى او من
غيره مستاجرا او مستعيرا او مودعا الا من غاصب الى المولى او غيره
ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه ويرد على اطلاقه ما اذا ابق
على المشترى الى البائع ولم يختف عنده فانه ليس بعيب كما في القنية
شمل ما اذا كان مسيرة سفر او اقل وما اذا خرج من البلد او لم يخرج لكن
الاشبه ان البلدة ان كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة
بحيث لا يخفى عليه اهلها او بيوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل
الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له ان يسمى
ضالا لا ابقا كما في السراج الوهاج فلذا لم يعبر به وسياتي انه لا بد من
المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البزازية قال لاخر
اشتراه لا عيب فيه فاشتراه ثم وجد به عيبا له ان يرده على بايعه
ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير ابق والمسالة بحالها لا يرد بعيب
الاباق وفي الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفا
العيوب ولو عين فقال ليس بابق لا يكون اقرارا بانتفايه شهد انه
باعه بشرط البراءة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد
به عيبا او قال ابق له الرد عبدي هذا ابق فاشتراه وباع من اخر فوجده



الثاني ابقا واراد الرد باقرار بايعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على
انه ابق وعلى انه بري من اباقه برده ولو قال انه بري من الاباق
لا لعدم الاضافة انتهى وذكرها في التلخيص من باب الاقرار بالعيب من
البيوع وحاصلها انها اربع لا يرده في مسئلتين وتمامه في شرحه للفارسي
وفي جامع الفصولين ولو شراه فابق من عنده وكان ابق عند البايع
لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا ابقا عند البايع وكذا لو سرق المبيع
فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري ان يطلب البايع بثمنه
قبل عوده انتهى وفي الصغرى قبل عوده او موته وشمل اطلاقه ايضا
اباق الثور ولكن فيه ثلاثة اقوال في القنية قيل اذا ابق الثور من قريته
المشتري الى قرية البايع لا يكون عيبا وفي الغلام وقيل عيب في الثور ايضا
لخلع الراس عيب فهذا اولى وقيل ان دام على ذلك فعيب اما المرتان والثلاث
فلا قال رضي الله عنه والثاني احسن وفيها ابق ايضا اشترى عبدا
فابق ثم وجده ولم يابق عند بايعه بل ابق عند بايع بايعه فله الرد
قوله والبول في الفراش من العيوب اطلقه فشمل الكبير والصغير
ويستثنى منه غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودته عند
المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البايع ثم بعد البلوغ
عند المشتري لا يرده لانه في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ كذا في
بطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما في الصغر او في الكبر
لاتحاد السبب وفي الفوائد الظهيرية هنا مسئلة عجيبة هي ان
من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان الرد ولو تعيب
بعيب اخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع
به ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب
بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي ان يسترد استدلالا
بمسئلتين احدهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له
ان يردها ولو تعيب بعيب اخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها
الزوج كان للبايع ان يسترد والاسترداد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي
ان يسترد كذا في المعراج والنهاية وفي فتاوى قاضي خان اشترى
جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان
كان البايع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترد
ذلك وفيها ايضا اشترى عبدا فقبضه فحم عنده وكان يحم عند
البايع قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا
انه ان حم في الوقت الذي كان يحم عند البايع كان له ان يرده وفي
غيره فلا قيل له فلو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز

عند البايع كان له ان يرد لان شبب العروا احد وهو يشغل الارض ويقرب
المال الى ان يجي ما غالب او كان المشتري رفع من نزابها فيكون النزع بذلك
او تشبيه فلا يدري انه عيبه او غيره قال القاضي الامام يشكل ما في
الزيادات اشتري جارية بيضا احدى العينين ولا يعلم بذلك فانجلى
البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو
اشتري جارية بيضا احد العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى
انجلى ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني في عين
الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البايع ولم يجعله عينه اذا
عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اشاور
شمس الايمة الحلواني وهو بينا ورمعي فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا
فشاورته في هذه المسيلة فما استفدت منه فرقا كذا في فتح القدير
فالحاصل ليس له الرد في المسيلتين لكن في الاولى لجعله غير
الاول اذ لو كان غيره لملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين
شراه فوجده يبول في الفراش بجعله القاضي عند عدل ينظر فيه
وفي الواقعات الحنامية اشتري جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى
البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد
ليس له ان يرد والفرق ان البياض الثاني غير الاول حقيقة الا ان في
الصورة الاولى الثاني حدث في يد البايع فيوجب الرد وفي الثانية
البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد انتهي ولهذا ظهر
ان الاشكال ولا احتياج الى المشاورة نعم على ما نقله في فتح القدير
من امتناع الرد في المسيلتين مشكل قوله والسرقة من العيوب
في العبد والجارية اطلقه فشمل الصغير والكبير الا الذي لا يميز كما
قدمناه في الاباق والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست
عيبا وفسر في المعراج المميز هنا بان ياكل وحده ويشرب وحده
ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج ايضا
وفي فتح القدير ان كونها مغنية عيب وشرب الغلام وترك الصلاة
وغيره من الذنوب ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة
فلا بد من السرقة عندهما في الصغر وبعد البلوغ فان سرق عند
البايع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرده لحدوث العيب
لان في الصغر لعلة البالات وفي الكبر لخبث في الباطن ولا بد من ان
لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في المحيط اشتري عبدا فسرق
عنده وكان قد كان سرق عند البايع فقطعت يده بالسرقتين يرجع
الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا انتهي وفي الظهيرية من

الحاضران

المحاضر ان الطرار والنباش وقطع الطريق كالسارق عيب في العبد وفي
البدايع ان العبد اذا زني فانه يكون عيبا لا ابتلاك الله بحجر عبد
الملك ابن مروان ولا بصمم ابن سيرين ولا بعمى حسان وحكي ان
عبد الملك اكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين
فشتها الا فقالت لا زيل الاذى عنها فغضب وطلقها طلقة فشمل
ما اذا سرق من المولى او من غيره قليلا كان او كثيرا ويرد عليه مسيلتان
الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما لياكله فانه لا يكون عيبا بخلاف
ما اذا سرقه ليبيعه او سرقه من غير المولى لياكله فانه عيب فيهما وفي
البزازية اذا سرق طعاما لا للاكل بل ليبيعه ونحوه فعيب مطلقا
وظاهره ان هذا كالبيع الثانية ما اذا سرق فلسا او فلسين فانه
لا يكون عيبا وقد جزم به الشر وظاهر ما في المعراج انها قويلت وان
المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره
فيه وفي الظهيرية اذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب وفي جامع
الفصولين لو سرق بصلا او بطيخا من الغلة او فلسا كما يسرق
التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من غلة الاجنبي فهو عيب
هو المختار وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا انتهي قوله والبخر
والدفر والزنا وولده في الجارية اي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود
قد يكون الاستفراش وهذه تخل والمقصود من الغلام الاستخدام
ولا تخل به الا اذا كان البخر والدفر بحيث يمنعه عن قرب سيده عن
دالان الداعيب وان يكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة
وهوان يتكرر منه اكثر من مرتين واشار بكون الزنا ليس عيبا
فيه الدال على القوة الا انه لو وجده عنينا فله الرد كما في النهاية
والبخر الذي هو عيب الناشي من تغير المعدة دون ما يكون لقلح
في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف
يقال ان البخر يحصل من طول انطباق الفم وكل رطب الفم سايل اللعاب
سالم منه والبخر بالبا المفتوحة والخا المعجمة المفتوحة الفوقية
من بخر الفم بخرا من باب تعب انتنت ريحه فالذكر ابخر والانثى بخرا
والجمع بخر مثل احمر وحمرا وحمر كذا في المصباح وانما قيدنا بالخا
الفوقية احترازا عن البجر بالجيم فانه عيب فيهما وهو انتفاخ تحت
السرة وبه سمي بعض الناس ابجر كذا في النهاية ولا فرق بين
الامرد وغيره في البخر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل
الامرد كالجارية واما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال المهملة
المفتوحة والفا المفتوحة بتال وفر السي وقرا فهو دفر من باب تعب

انتنت ريحه واد فر بالالف لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال فيه دفر
اي نتن ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار اي منتنة الريح كناية عن خبث
الخبر والمخبر كذا في المصباح واما الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشي
ذفرا فهو ذفر من باب تعب وامراة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت
طيبة كانت كالمسك او كريهة كالصنان فالواو ولا يسكن المصدر والاذفرة
الواحدة اذا دخلها ها التانيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهجو
شيخا اذ يبرد فرة وافتل بجرة كذا في المصباح وفي البزازية نتن ريح الفم
والانف والابط عيب انتهى والمراد بقوله وولده المتولد من الزنا ولو عبر
به كما في الاصلاح لكان اولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما
العيب المتولد منه واما التولد فمعيب ويمكن ان
يقيد ركونه اي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المحل اللواطة بالجارية
والغلام قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا فوجده
يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان
كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان لانه يفسد
الفراش انتهى وفي الصحاح الابنة العقدة في العود والعداوة انتهى
وكل ليس بمناسب وهي عيب حتى في البهائم لما في القنية اشترى
حمارا ذكر يعلوه الحمر ويا توته في دبره قال وقعت هذه ببخاري
فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك السيني ان طاوع
فعيب والا فلا وقيل عيب انتهى وفي اقرار تلخيص الجامع باب من
الاقرار من العيب ادعى العيب واقام بينة ان البايع كان قال لها
يا زانية او هذه الزانية فقبلت كذا لم يرد لانه لاستخفاف
والسب دون تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا ابني او كافرة لا يعتق
ولا تبين لا يلزم باجر يا مولاي لانا اعتبرنا الحقيقة فيما يكون
ثبوته من جهته والعرف فيما يتعذر ولا الحد لان الحقيقة تنافيه
فيتعلق في اللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية او تزني لانه
جملة خبرية فتفيد المخبر فيها انتهى وتمامه في شرحه فهي
رباعية ترد في اثنين ولا ترد في اثنين قوله والجنون لما ذكرنا ولا
بد مما فيه من وجوده عند البايع ثم عند المشتري سوا اتحدت
الحالة لما ذكرنا ولا بد مما فيه من وجوده عند البايع ثم عند
المشتري في صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه عيبا الاول لانه
عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر كما في العيوب
الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه
عدم اشتراط العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته

وان



وان كان قديما بزوال كذا في الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو
المذكور في الاصل والجامع انتهى والجامع الكبير وبه اخذ الطحاوي ولكن
مثل الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود
عند المشتري للحديث من جن ساعة لم يبق ابدا وقال الاسبيجابي
ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل تشترط بلا
خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات وهو الصحيح وقيل تشترط بلا
خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات فالحاصل ان المشايخ
اختلفوا على ثلاثة اقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش
فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول ابي بكر اسكاف البلخي
كما في غاية البيان معزيا الى ابي المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من
لم يشترط نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم ابدا
فاذا جن في يد البايع كفى للرد واختاره الفقيه ابو الليث كما في غاية
البيان والحلواني وخواهر زاده كما في مناه وعامة المشايخ على اشتراط
العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب وممن اختاره الصدر الشهيد
قاضي خان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه وفي التلويح
الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشيا الحسنة والقبيحة المدركة
للعواقب انتهى والاحصر اختلال القوة المميزة بين الا التي بها ادراك
الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة ثم اعلم ان
الاختلاف لا يخص الجنون ففي تنزل في البدايع عن بعض المشايخ ان
الاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون لا يشترط معاودته في يد
المشتري ووجودها عند البايع يكفي للرد والعامة على خلافه
وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون فقيل ساعة عيب وقيل اكثر من
يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح
البا والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البايع
شرط للرد الا في مسايل الاولى زنا الجارية الثانية التولد من الزنا
الثالثة ولادة الجارية عند البايع وغيره فانها عيب ترد به على
رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري
لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزال ابدا وعليه
الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح التدبير وفي الصحاح
جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجنن
وقولهم في المجنون ما اجنه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال في مضروب
ما اضربه ولا في المسلوب ما اسلبه انتهى قوله والكفر اي العيوب
لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق وفي بعض الكفارات

فتحتمل الرغبة اطلقه فتشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي
والمجوسي كما في النهاية وقيَّدنا اذا شرط اسلامه فظهر كفره واطلق وكما
اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر
اسلامه لا يرده لان الشرط للمشتري من عيبه فصار كما اذا اشتراه على
انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا الشافعي واحمد نظرا الى انه ربما
اشترط كفره ليستخدمه في محقرات الامور ولم ار حكمها اذا وجده
خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون
كالكافر لان المسلم ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة
يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب في الغلام والجارية سوا
اشتراها المسلم او الذمي وهو غريب في الذمي قوله وعدم الحيض
والاستحاضة لان انقطاع الحيض او استمرار الدم علامة الدا لان الحيض
هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه
عن دا بها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من دا
وحبل ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشرة سنة عند
الامام وخمسة عشرة عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه
غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع فترد بنكوله ان
كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة
قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر
عند الثالث وابتداوها من وقت الشرا وحاصله انه اذا صح دعواه
سيل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي
وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا يقبل
البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف
الشهادة على الاستحاضة لانها دوام الدم والمرجع في الحبل الى قول
النسا وفي الداء الى الاطبا وهم عدلان كذا ذكره الشارح تبعا للنهاية
والدراية ولكن فيها ان الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد اما
في ظاهر الرواية فلا قول للامة في ذلك انتهى وربما قررناه ظهر
ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في اوانه اما انقطاعه
اذا كان في سن الصغر او الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج والمعتمد
ما نقله الشارحون في النهاية والدراية والعناية والبزازية
والتبيين والكافي وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه بدون هذين
لا يعد عيبا ونقل عن ابي مطيع انه قدر المدة بتسعة اشهر وسفيان
بحولين وفي التحفة بشهرين كما في غاية البيان ففي سبعة اقوال
واعتبر قاضي خان في فتاواه مدة الانقطاع بشهر ورجحه في فتح القدير

ولذا



ولذا لم يشترط قاضي خان لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون عن
دا وحبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن دا فهو طريق اليه
فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية
فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل
ردت عليه وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض في كل سنة اشهر مرة فله
الرد ثم اعلم انه وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين
في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون الانقطاع عن دا وحبل وزعم
ان فقيه النفس قاضي خان لم يتعرض له وليس كما زعم بل قاضي
خان في الفتاوى صرح به اولا فقال ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال
انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى
المشتري يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا
يمين وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطبا الخ فهذا كما ترى صريح
فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة اخرى
في الفتاوى بعد هذه بصفحة قال رجل اشترى جارية وقبضها
ولم تحض عند المشتري شهرا واربعين يوما قال القاضي الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد فاذا ارتفع بهذا
القدر عند المشتري كان له ان يرد انتهى فالعبارتان لواحد وهو
الشيخ الامام ابو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية
لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه فلا مخالفة بينهما الثاني في قولهم
انه لا بد من مدة مديدة سنتان او اربعة اشهر وعشر او ثلاثة اشهر
محتجا بالعبارة الثانية لقاضي خان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن
الايمة ويمكن حملها على رواية اخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط
فاحش منه واعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة
وبين قولهم والمرجع في الحبل الى قول النسا وفي الداء الى قول الاطبا
لان محل اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع الدم لتوجه الخصومة
الى البايع فاذا توجهت اليه بقولها وغير المشتري انه عن حبل رجعنا
الى قول النسا الثقات بالحبل لتوجه اليمين على البايع وان عين
انه عن دا رجعنا الى قول الاطبا كذلك كما لا يخفى قوله والسعال
القديم وكما كان دونهما كان عن دا اما المعتاد فلا كما في فتح القدير
وظاهر كلامنا ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما
والظاهر انما كان عن دا فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه
قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القديم ولذا قال في جامع الفصو
السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى حكاية في المستطرف خطب المامون

لين

الناس فنادي بهم الا من كان به سعال فليتداوي بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال قوله والدين لان ماليته يكون مشغولا به والغرما مقدمون على المولى اطلقه فتشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين اي الدين الذي يطالبه في الحال لا الدين الموجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية فانه عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك وتنصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البايع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرا الغريم كما في البزازية قوله والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر العلماء ولا ضابط للعين تفرد كرعدد امن العيوب ولم يستوفوها لكثرتها فلا باس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم لتكثير الفوايد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثؤلول عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا والصهوبة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاف البياض بالسواد في الشعر في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر ولا يعنى عيب والعشي عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا او غيره وكذا السواد والظفر الاسود والنقص للتمر والعسر وهو الثمن والعسر وهو العمل باليسار دون اليمين عجزا الا ان يكون اعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فهو زيادة وهو والتشنج وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضاء ان كان عن داء والا لا كما في الحبشة والحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمح عيب وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع الراس من العذار وبل المخلاة ان تنقض وهو ان يسيل لعابه والنزع على وجه بيل المخلاة اذا جعل على راسه وقيل علفه وقيل ان يرميها وهو نوع من الجمح والغرب في العين وهو ورم في الماق وربما يسيل منه شي

حتى



حتى قال محمد انه اذا كان سايلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر عيب وهو انقلاب الاجفان وبه سمي الاشتر وهو لضعف البصر والحول كذلك والحوض وهو نوع من الحول والقبل في العينان العين واذا كان في جانب فهو الحوض والظفر وهو بياض يبدو في اسنان العين وكل ذلك لضعف البصر وربما ضيعه اصلا والجرب في العين وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين والمشش وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو ان تصطك احدى ركبتيه على الاخرى والحبل في بنات ادم عيب لكونه منقصا بخلافه في البهايم لكونه زيادة والقرن عظم في الماتي مانع من الوصول والرتق وهو لحم في الماتي والعفل وهو ان يكون الماتي منه شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطيها والكلف بالمقصود والبرص والجذام وهو تفتح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والعتق وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الا لداء في الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدخس وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف التواء في اصل العنق وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى والشدف وهو سعة مفرطة في الفم والتخنث والحمق وكونها مشتبهة وشرب الخمر وترك الصلاة وغيرهما من الذنوب وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرده به كاحرام الجارية ونجاسة الثوب وقلة الاكل في البقرة عيب ولو اشترى زوجي الخف واحدهما اضيق من الاخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يتسع في اللبس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلطه بها بعد التمييز وانتقض الكيل والوزن بالتنقية امتنع الرد وله النقصان وان وجد الجارية ذمية او سودا لا يرد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى دارا لبيس لها مسيل وارضا لا شرب لها او مرتفعة لا تسقى او بالسكر فله الرد انتهى ما يفصل بينهما في المعراج ونقل عنه في فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض الفاظ ليزول الاشتباه عنها الثؤلول بثمرة ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع الثاليل وهو من قول ثولا من باب تعب فالذكر اثول والانثى ثولا والجمع ثول

مثل احمر وحمرا وحمر وهو دا يشبه الجنون وقال ابن فارس الثول دا يصيب الشاة فتسترخي اعضاوها كذا في المصباح والعشي من عشي عشي من باب تعب ضعف بصره فهو اعشى والمراة عشوا منه ايضا والقشف من قشف الرجل قشفا الرجل فهو قشف من باب تعب لم يتعهد النظافة واصله خشونة العيش منه ايضا والجمح من جمح الفرس براكبه يجمع بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا استعصى حتى غلبه فهو جموح بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والانثى كذا في المصباح ولم يذكر ان مصدره الجمح ولكن في الصحاح جمح الفرس جموحا وجماحا وجمحا اذا اعتز فارسه وغلبه انتهى فعلى هذا الجمح في السالفة والعين عزبان كذا في الصحاح والخوص بفتحتين ضيق في موخر العين والرجل احوص منه ايضا والقبل بفتحتين في العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتحتين والاعزل بفتحتين وهو شق الشخص في وظيفها حتى يكون له حجم منه ايضا والصكك ايضا بفتحتين ولو ذكروا ايضا من العيوب الصاك بصاد ثم همز مفتوح وهو من صك الرجل يصاك صاكا اذا عرق فهاجت منه ريح منتنة من دفر او غير ذلك كما في الصحاح لكان اقود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر والدفر والسلعة بكسر السين اسم لزيادة في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت ويكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما قدمناه عن تفسيرها بغيب والحنف بفتحتين اعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين يقال فرس اصدف اذا كان متداني الفخذين متباعد الحافرين في التواء من الرسغين وقيل الصدف ميل في الحافر الى الشق الوحشي وقيل ان يميل خف البعير من اليد والرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو الافدع منه ايضا والشدق بفتح الشين وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه ايضا والكسر وفي فتح القدير من العيوب العثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا واكل العذار وعدم الختان في الغلام والجارية المولود بن البالغين خلافهما في الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا عدم الحيض في الجواري لا يكون عيبا انتهى وفي السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون عيب وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والامراض كلها والادد

عيب



عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش والعنين والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده فحلا لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة الاكل في الدواب الا في بني ادم والنكاح في الجارية والغلام فان طلقها زوجها رجعيا فله الرد وان كان باينا سقط الرد وان وجدها محرمة عليه برضاع او صهرية كاخته او امراته فليس بعيب لانه يقدر على الاستمتاع بتزويجها واخذ العوض واذا وجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب وان وجدها لا تحسن الطبخ والخبز في المصحف سقطا او خطا فهو عيب وان كانت معتدة من طلاق باين فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة كتحريم الحايض انتهى وفي الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ان يردها فقال البايع كان لها زوج ابانها او مات عنها قبل البيع كان القول قول البايع ولا ترد عليه ولو اقام المشتري البينة على قيام النكاح لا يقبل بينته ولو اقام البينة على اقرار البايع بذلك قبلت بينته ولو قال البايع كنت كان زوجها عبدي فلان ابانها قبل البيع والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البايع فان حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري ان يردها ولو قال البايع كان لها زوج عبدي يوم البيع فابانها او مات عنها قبل القبض او بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري ان يرد الجارية ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البايع كان لها زوج عبدي غير هذا الرجل ابانها او مات عنها قبل البيع كان القول قول البايع انتهى وفي البزازية التخنث نوعان احدهما الردي من الافعال وهو عيب الثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرد وان كثر رده ولو اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البايع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشرا اشتراها على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها والثقب في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركية لا يعده عيبا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة يرد لا رديه وجمع الضرس مرة بعد مرة واذا كانت احدى العينين زرقا والاخرى غير زرقا او احداهما كحلا والاخرى بيضا فهو عيب واذا كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب ردها وان للحم لا ولو كانت تمص احدى ثدييها له الرد فان كانت الدابة بطيئة

السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول ولونها ولون العنبر الكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه اعمى في يده وكان في يد البايع ايضا ان اتحد الوقتان يرد وان اختلف لا والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا بيوت النمل في الكرم ان كان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه ممرا لغيره او مسيل الغير ولو وجد في المسك رصاصا ميزة ورده بحصته قل او كثر ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا او وجد في الدهن دوديا كثيرا فكالحنطة اقر البايع بعد بيع السمن الذايب بموت فارة رجع عليه المشترى بالنقصان عندهما وعليه الفتوى انتهى وفي جامع الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد بيعا لقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على الكتمان احيانا اشترى فرسا فوجدته كبير السن قيل ينبغي ان لا ترد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدتها كبيرة السن انتهى وفي الظهيرية والدين عيب وهو ان يسيل الماء من المنخرين والاجهر عيب وهو من لا يبصر بالنهار والرخس وهو ورم يكون في طرة حافر الفرس والاطرى دور الحافر والفدع عوج في الرصغ بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس النو الرسغ من الجانب الايمن والجوز عيب وهو بالذال المعجمة كلما حدث في عرقوب الدابة من تزيد او انتفاخ عصب والهقعة وهي دائرة في عرض زوره يعد عيبا ويتشاءم به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع والزورا على الصدر وفسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع مما بين خاصرتيه وفرجه صوت والاستبار وهو انتفاخ العصب عند الاعيا وتحرك الشظى والشظى عظم ملتزق بالذراع والناهة ان كانت على الخد كانت زينة وان كانت على الارنبة كانت قبحا وفي التتمة اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرد لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها اشترى ارضا فظهر انها مشئومة ينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وترك الصلاة في العبيد لا يوجب الرد انتهى وقدمنا خلافه وفي اخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف او نقصها او النقط والاعراب في المصحف عيب فايدة في عيب المصحف

الحركات



الحركات الثلاثة ذكره الكرماني في شرح كتاب الامام والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشترى انها كثيرة اللبن فاذا احلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب بعد زيادة متصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشترى بالتصرية انتهى وفي الظهيرية التصرية ليست بعيب عندنا وكذا الوسود انامل عبده واجلسه على المعرض حتى ظنه المشترى كاتبا او البسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له ان يرده لانه مغتر وليس بمغرور انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن ابي يوسف انه يردها وقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها لنفسه انتهى وهو اقرب الى حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث اوجب رد الصاع وهو اوجب قيمته قوله فلو حدث اخر عند المشترى رجع بنقصان او رد برضا بايعه اي حدث بعد ما اطلع على العيب القديم لم يعتبر رده جبرا على البايع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سليما ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسئلة فان البايع اذا رضي بالعيب الحادث فان المشترى لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشترى فظهر انه قتل انسانا خطا عند البايع ثم قتل اخر عند المشترى فان البايع اذا اراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشترى وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بايعه كان مختارا للفدا فيهما وتمامه في الولوالجية اطلق في الحدوث فشمل ما اذا كان بافة سماوية او بغيرها كذا في المعراج وشمل ما اذا اشتراه ما اذا كان اشتراه مريضا فازداد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي ان يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا كان صاحب فراش كذا في خزانة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشترى بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية وظاهره انه اذا تعيب عنده بفعل البايع لا يمتنع الرد وظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبرا ايضا وفي التتمة اشترى عبدا وبه اثر قرحة وتزيت ولم يعلم به ثم عادت قرحة واخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بنقصانه وهذا خلاف ما لو كانت بعد قرحة فانفجرت او جدري فانفجر عند المشترى فله الرد لان انفجاره ليس بعيب حادث انتهى ومن العيب الحادث ما لو اشترى ما له حمل ومونة

في بلد فاراد ان يرده بعيب قديم في بلد اخر ليس له الرد جبرا الا في
بلد العقد كالمزروعين العيب نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع الرد كما
في القنية ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا نقص
عنده وحاصل ما اذا انتقص المبيع انه يخلو اما ان يكون في يد البايع
او في يد المشتري فان كان الاول فعلي خمسة اوجه بفعل البايع او
بفعل المشتري او اجنبي او المعقود عليه او بافة سماوية او بفعل
المعقود عليه يرده بجميع الثمن او ياخذه وجد به عيبا او لا ولو
اخذه يطرح عنه جناية المعقود عليه واما النقصان بعد
القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه او بافة سماوية
لا يرده الا بالعيب لانه يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا
رضي به البايع ناقصا وان كان بفعل البايع والاجنبي يجب الارش
على الجاني وانه يمنع الرد رجع بحصة العيب من الثمن انتهى وفي
الواقعات اطلع على عيب بالكفن لا يرده ولا يرجع بنقصان
العيب الا اذا احدث به عيب فله الرجوع بالنقصان وصورة
الرجوع بالنقصان ان تقوم وليس بها عيب وتقوم وبه ذلك فينظر
ما نقص من قيمته لاجل النقصان وينسب الي القيمة السليمة فان
كانت النسبة العشر رجع ذلك فينظر ما نقص من قيمته لاجل
النقصان وينسب الي القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجع
بعشر الثمن وان كانت النصف فبنصف الثمن بيانه اذا اشترى ثوبا
بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة
دراهم وقد حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشر الثمن وهو درهم
ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة وتنقصه العيب عشرة فانه
يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان نقصه عشرين رجع بخمس
الثمن وهو اربعون وان اشتراه بمائة وهو يساوي مائة وتنقصه
عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزيا
الي البايع وفي البزازية وفي المنتقى بضمة ان النقصان عشر القيمة رجع
بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لابد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة
بحضرة البايع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة انتهى ويحتاج الي
الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع فانهم اكتفوا في تقويم المتلفات
بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البايع اذا رضي
برده فالخيار للمشتري بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان
وليس كذلك بل اذا رضي البايع فهو مخير ان شاء امسكه ولا رجوع له بالنقصان
وان شاء رده كما في المعراج وغيره واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب

الحديد

الحديد فله رد المعيب مع النقصان ونقل في القنية فيهما اقوالا ثلاثة
الاول ما ذكرناه وقواه بكتاب اخر ثم رقم للثاني بانه ليس له الرد
ثم رقم للثالث بانه مال الي ان يرده ان كان تبدد النقصان قائما
والا فلا انتهى والذي يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعا
من الرد بالتقويم وقد زال فيعود الرد والتامل يعرفه يقول ان الرد
سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرؤية لو باعه
ثم رد عليه بقضا فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن
العيب العيب الخاص المانع من الرد ما اذا اشترى حديدا ليتخذ
منه الات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به
عيبا ولا يصلح لتلك الالات فانه يرجع بالنقصان ولا يرده كما في
القنية ومنه ايضا الجلود عيب حادث يمنع الرد تقديم وكذا بل
الابريسم منها ايضا وفي جامع الفصولين بل ابريسم فراي عيبه
يرجع بنقصه وكذا الادهم اذا نقع في الما فراي عيبه لا يرده وان
رضي بايعه وهذا مشكل ولو ادخل في النار قد وما واشار المصنف بقوله
رضي البايع الي فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بقضا او بغير قضا
او تقايلا ثم ظفر البايع بعيب وعلم البايع بحدوث عيب اخر عند
المشتري رد على المشتري مع ارش العيب القديم او رضي بالمردود
ولا شي به وان حدث فيه عيب اخر عند البايع رجع البايع على
المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضي ان يقبل بعيب الثالث
ايضا انتهى ثم اعلم انا كتبنا في الفوايد الفقهية انه يستثنى من
قولهم لو حدث عيبا وبه عيب قديم رجع بنقصه او رد برضى
بايعه مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم
حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه
لو رجع صار الثمن الثاني لا ينقص من الاول وقضية التولية ان
يكون مثل الاول ذكره الشرنبلالي في بابها الثانية في السلم لو قبض فيه
فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب
السلم قال ابو حنيفة خير المسلم اليه شا قبله معيبا بالعيب
الحادث وان شا لم يقبل ولا شي عليه لا من راس المال ولا من نقصان
العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره الولوالجي هنا وعلله
بانه لو غرم نقصان العيب من راس المال كما قال محمد كان اعتيا
عن الجودة فيكون ربا انتهى قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا رجع بالعيب اي بنقصان العيب القديم لان القطع
عيب حادث وان قبله البايع كذلك فله ذلك لان الامتناع لحقه

وقد رضي به وهو تكرار الا رجوعه وجواز فرده برضى بايعه في
الثوب من افراد ما قدمه ولم يظهر فايدته فايدة لافراد الثوب
الا ليرتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه
وكان يمكنه ان يقول اولا اورد برضا بايعه الا عند حدوث زيادة
ووطي الجارية كقطع الثوب وفي الظهيرية ووطيها يمنع الرد
بالعيب بكرا كانت او ثيبا وكان له ان يرجع بالنقصان الا ان يقول
البايع انا اقبلها كذلك ووطي غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب
سوا كان عن شبهة او لا غير ان الوطي اذا كان عن شبهة كان
للمشتري ان يرجع بالنقصان وان قال البايع انا اقبلها كذلك لكان
العقد الواجب بالوطي عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج
عند البايع فوطيها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكرا
للمشتري ان يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطي فلذلك الجواب
وان لم ينقصها كان للمشتري ان يردها هذا اذا وطيها الزوج في
يد البايع مرة ثم وطيها عند المشتري فاما اذا لم يطاها عند البايع
مرة انما وطيها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل
واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى
برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه
الخصي كذا افتى اهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني يفتي بخلافه انتهى قوله وان باعه المشتري لم يرجع
بشي لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد برضا بايعه فكان
معوقا للرد اطلقه فشمل ما اذا باعه بعد روية العيب او قبله
كما في فتح القدير وما اذا كان لضرورة او لا لما في القنية اشترى سمكة
فوجدها معيبة فغاب البايع ولو انتظر حضوره يفسد فشواها
وباعها ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا
الضرر فلا سبيل عن مثلها في المشمس فقال لا يرجع على قول ابي
حنيفة انتهى وفي المحيط معزيا الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه
ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي به البايع لان في الرد تمليك
الخمر وتملكه مقصودا لان الرد بالتراضي بمنع جديد في حق المالك وحرمة
تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرد
الا اذا رضي به البايع لانه تعيب عنده بعيب اخر لانه تبيضه حلوا
ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في الحالين وكذا نصرانيان تبايعا
خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده ويرجع
بالنقصان الاصل ان القضا بثمنين متقابلا لبيع الواحد جائز لان اجتماع

بثمنين



ثمنين في دية واحدة متقابلة ببيع واحد على التراد في جايز بان
اشترى احدهما وباعه من اخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد
عبدا في يد انسان انه باعه من ذي يد وهو ينكر واقاما البينة فعليه
الثمنان وكذلك لو اقام كل واحد البينة انه عبده باعه منه وقد نتج
عنده الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع لان المبيع متى كان مسلما
لا يقبل البينة على البيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه
انما يفتقر اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على
المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفي تلخيص الجامع
من الشهادات في البيوع القضا بثمنين معا في عبد جايز وسيعين الا الى
ان فرع على الاول لو اطلع على عيب رده على ايهما شا ولو حدث به
عيب رجع بالنقصان على ايهما الا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع من
الرجوع بالنقصان مطلقا سوا كان بعد حدوث نقص عند المشتري
او قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سياتي ولذا قال في المحيط نقص عند
المشتري او قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سياتي ولذا قال في المحيط
ولو اخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه اثر بان باعه او وهبه
او اقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه
ولو تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان اجره او رهنه او كان نطعا     تما
فطبخه او سويقا فلته بسمن او بني في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب
فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة انتهى وذكر هنا مسئلتين في
فروق الكرابيسي من اول كتاب الوكالة قال رجل اشترى وقبضها
فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من
المشتري الثاني وقبضها ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول فان
المشتري الاول لا يرد على البايع الاول ولا على المشتري الثاني لانه
لا يفيد لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشرا اذا سلمه الى الموكل
ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يرده على البايع لان قرار الرجوع عليه
والوكيل بالشرا اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به الرجو     ع
ليس عليه بل على البايع الاول انتهى وفي الولوالجية واذا طعن
المشتري بعيب فصالحه على شي اخذه او حط من ثمنه شيا فان
كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش العيب فالصلح جايز وان لم
يقدر فالصلح باطل وان يكون المشتري باع المعيب لكونه ابطل
حقه في الرد متى باعه انتهى قوله ولو قطعه وخاطه او صبغه
او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه
بعد روية العيب لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ

يعني رؤية العيب لامتناع الرد بسبب الزيادة في الاصل دونها لانها
لا تنفك عنه ولا وجه اليه مفردا لان الزيادة ليست بمبيعه
فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه
فان باعه المشتري بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد
ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان
من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع
على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التمليك
حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه
وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع
يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاخرجه
عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على
ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع
بالنقصان انتهى لكن وقع التعبير بالخياطة في الثوب الموهوب
للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفاقي في الصغير فانه
بمجرد القطع له صار مملوكا له فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة
على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجه عن ملكه يرجع
بالنقصان انتهى لكن وقع التعبير بالخياطة في الثوب الموهوب
للولد بعد البيع رده شرعا فرجع كما في المعراج وسياتي ان شاء الله
تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده ثيابا يملكه وفي الكبير بالتسليم
ولبس كالطعام باكله على ملك ابيه لان الامر اذا توجه الى وجوه
فاولاها بالحكم اعليها تعارفا الاغلب البر والصلة الا اذا علم بالدليل
كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لتقدم الاعتبار بالدلالة عند
التعارض كذا في هبة البزازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا ليس له
ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ عارية انتهى فعلى هذا
لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب
اذا خاطه لولده الصغير اطلق الصبغ فشمل كل لون ولكن في السراج
الوهاج او صبغه يعني احمر فان صبغه اسود فكذلك عندهما
لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون
للبائع اخذه انتهى وفي المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل
بله بشيء من الماء وهو اخف من البس انتهى وقدمنا [illegible] الى ان الزيادة
المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء
وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون
الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل انتهى وقيد بها لان الزيادة

المتصلة

المتصلة المتولدة كالسمن والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب
في ظاهر الرواية لانها تمحضت تبعا للاصل ولتولدها منه عدم
انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا ولم يتكلم على الزيادة
المنفصلة بقسميها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد واللبن
والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد كالمنفصلة غير المتولدة
لتعذر الفسخ عليها ففي فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض
فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته
الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ
بنقصانه انتهى وهو سهو لانه غير مناسب لقوله اولا وهي تمنع
الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض له ردهما وان كان بعده فله
رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا تمنع الرد وانما يناسب هذا التقرير
لو قلنا انها لا تمنع الرد وفي البزازية اذا حدثت الزيادة بعد
القبض واطلع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة
من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد
فيكون كبيع جديد انتهى واما في فتح القدير من التقرير فانما ذكره
في البزازية فيما اذا حدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب
فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره وان بعد القبض
رد المبيع خاصة بحصته من الثمن وفي التتمة الزيادة في المبيع
اما قبل القبض او بعده وكل منهما على اربعة اوجه متصلة ومنفصلة
وكل منهما اما متولدة او لا فاما قبل القبض فالمتصلة المتولدة
لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة لا تمنع
فان شاء ردهما او رضي بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة
عيبا لا يردها الا اذا وجد بالمبيع عيبا خاصة يردها خاصة
بحصتها من الثمن واما المنفصلة التي لم تتولد منها كالهبة
والصدقة والكسب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة للمشتري
بغير ثمن عند ابي حنيفة ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب
له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند
ابي حنيفة يرد المعيب خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع
الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها
لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها لردها بغير شيء ولو هلكت
الزيادة فالمبيع بعيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما
الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيب
في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب فان طالب

فليس للبائع ان يقول انا اقبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك
ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع اجماعا ولو كانت منفصلة
متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت منفصلة
غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا
اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان
يهلك بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي ففي الاول له
رد الاصل وفي الثاني خير البائع ان شا قبله ورد الثمن وان شا رد
حصة العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة
العيب انتهى ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا ويرجع بحصة
العيب انتهى ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند
البائع ولم ينقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضهما فوجد
باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن لان قبضهما متفرقا ولو ولدت
بعد القبض لا يرد لان الزيادة الحادثة بعد القبض تمنع الرد
واللبن كالولد انتهى وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان
منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة او لا فالمتصلة التي لم
تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبله البائع فله الرجوع بنقصه
والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري
الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة
المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ ثم قال
الصحيح ان المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد
مانعا من الرد بينما اذا شراها حاملا او حابلا فولدت عنده فاذا
ولدت الامة امتنع ردها بعيب سوا هلك الولد او لا بخلاف غيرها
حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص
في غير بنات ادم ولو شرى امة حاملا فولدت زال العيب ثم
قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد او لا والولد
الميت والبيضة الفاسدة لا يبطل الخيار الا اذا نقصت بالولادة ع
انتهى ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع
بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم
برهن ان القميص له وقضى له لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه
لكونه استحق بسبب كما لو برهن اذا الكم له واخوان الدخاريص له
بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له رجع
بالثمن وتمامه في تلخيص الجامع قوله او مات العبد او اعتقه يعني
يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته او اعتاقه اما

الموت



الموت فلان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق
فالقياس ان لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان العتق انهى الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك
وانما الملك موقت الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشي يتقرر
بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت
اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولا للمعتق وهذا اثر من اثار الملك كذا
في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من اثار العتق ولم يذكر
رحمه الله تعالى توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاد
كالعتق لتعذر النقل مع بقا المحل بالامر الحكمي واما الكتابة فمانعة
من الرجوع لجواز النقل بجواز بيعه برضاه وتعجيزه نفسه فصار
بها حابسا كاعتاق على مال وقيد في السراج الوهاج باداء بدل
الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال انتهى وفي المحيط مكاتب اشترى
اباه او ابنه لا يرده بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال
الملك بسائر الاسباب فكذا تمنع الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع
بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على
الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها
الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد
ما علم بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه
المولى او مات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان ابراه
المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب
جاز ولو اشترى المكاتب ام ولده ومعها ولدها لا يردها بالعيب
ويرجع بالنقصان ولو ابراه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من
مكاتبه عبدا لا يرده بالعيب ولا يخاصم بايعه انتهى ولو كان
المولد او هلك المبيع بيننا ولو تهلك غير الادمي لكان اولى وفي القنية
اشترى حمارا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع
بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به الى بايعه ليرده بعيبه
فهلك في الطريق هلك على المشتري والحاصل ان هلاك المبيع
ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سوا كان
بعد العلم به او قبله واما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع
بنقصانه بخلاف قبله وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه
فلا رجوع مطلقا وفي جامع الفصولين ولو شرى بعيرا فلما ادخله
داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه
عندهما وبه اخذ المشايخ كما لو اطلعا هنا ولو علم عيبه قبل الذبح

فذبحه هوا وغيره بامره لايرجع انتهى وفي الواقعات الفتوى على
قولهما في الاكل فكذا ههنا وفيه ولو شرى برا على انه ربيعي فزرعه
فظهر انه خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بنا
على ما لو اشترى طعاما فاكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما ولو
شرى برا على انه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة اخرى
جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد
العقد ولا يرجع بنقص العيب عند ابي حنيفة شراه على انه بزر
بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشتري
ثمنه وعليه مثل ذلك البزر ولو شرى بزر الدود فزرعه في ارضه
ولم ينبت رجع على بايعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو
شرى بزر البطيخ فزرعه فنبت القثا او شرى بزر القثا فوجده
بزر القثا البلخي بطل البيع حمله شرى حب انتهى وفي القنية باع
منه دلا للبزر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البزر
فزرع فلم ينبت فعليه ضمان النقصان انتهى واشار بالاعتاق الى
الوقف فاذا اوقف المشتري الارض ثم علم بالبيع رجع بالنقص وفي
جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في جامع
الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية ايضا قوله وان اعتق
على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اما
الاول فلانه حبس ما بدله وحبس البدل كحبس المبدل وقدمنا
ان الكتابة بمعناه فلا رجوع واما قتله واكل الطعام فالمراد اتلاف
المبيع من المشتري مانع من الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر
الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار
الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي
فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق فانه لا يوجب ضمانا
وقيل غير مانع من الرجوع بنقصه ايضا لوجوب الضمان به
فهو كبيعه كذا في السراج الوهاج واما الاكل فالمذكور قوله واما
عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب
حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ومعناه فعله
له فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع انما
يقصد بالشرا ثم هو يمنع الرجوع واكل البعض كاكل الكل لكونه كشي
واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد
ما بقي لانه لا يضره التبعيض ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى

كذا



كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان
كما في الخلاصة ورد ما بقي فالحاصل ان الاصل في جنس هذه المسائل ان الرد
متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع
الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير
مضمون كالهلاك بافة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة
للرد والاعتاق او توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان
وعلى هذا قال البزازي لو وطي المشتري الجارية ثم باعها
بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطيها غير البايع ثم باعها يرجع
بالنقصان انتهى وفي المجتبى لو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امراته
او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده
كان وقعت فيه فاره يرجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي
الكفاية كل تصرف يسقط خيار المبيع اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب
فلا رد ولا ارش انتهى وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فتيلا فجعله
في ببسها ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب
بخلاف ما اذا باع انتهى قيد بالطعام لانه لو اشترى كرما بثمره وذكر
الثمر واكله ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية فسد
بكونه فعل بالمبيع لانه لو اتلف كسب البيع بعد العلم بالعيب
لا يكون رضا ولا يسقط شيء من الثمن وكذا لو كان المبيع جارية فوطيها
او حررها بخلاف اعتاق يسقط شي من الثمن ولد المبيعة فانه يكون
رضا بعد العلم بالبيع كذا في البزازية قوله ولو اشترى بيضا او
قثا او جوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا
بكل الثمن اي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس
بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان
ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان عيب
حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان
الا ان يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن كما في البزازية ولا بد من
تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره فانه يرده
فلو قال فكسره فوجده فاسدا لكان اولى ولا بد ايضا من ان لا ينال
منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه
شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيه كما في
اكل الطعام واطلق في الانتفاع فشمل انتفاعه به وانتفاع غيره من
الفقرا والدواب علفا لهم اطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة
اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليته

باعتبار التقشر خلافا لغيره وقيد بوجوده المبيع اي جميعه لانه
وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه
عادة ولاخيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما
يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها في المائة
والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير
لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان
ما خبز انتهى وفي الواقعات المختار ولو قال المم فوجده معيبا
لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما في البزازية وصرح
في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى
عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على
عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن
ان الباقي فاسد انتهى ولهذا قال فوجده وفي المبيع احترازا عما
اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده او يرجع بنقصه فقط
ولا يتبين الباقي عليه قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضا
يرد على بايعه ولو برضاه لا اي لا يرده على بايعه الاول لانه
بالقضا فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر
قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا كما في الهداية ومنهم
من جعله قول ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه
لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بان قال
بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك رد عليه بقضا ليس
له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا
والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله
منكرا كذا في المعراج اطلقه فشمل القضا ببينة او اقرار او نكول عن
اليمين ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة... لكنه صار
مكذبا شرعا بالقضا كما في الهداية ومنهم من جعله قول ابي
يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه
وغايته على انه سبق منه جحود نصا بان قال بعته وما به
هذا العيب وانما حدث عندك رد عليه بقضا ليس له ان يخاصم
بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة الاقرار
فاثبت بالبينة وقضى به ثم ادعاه على بايعه وبرهن ببينة
او استحلف بايعه كذا في الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد
القضا عليه باقراره يرده فليتامل وان قبله بغير قضا ليس
له رده على بايعه لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا

في



في حقهما والاول ثالثهما واطلقه فشمل ما يحدث وما لا يحدث مثله
وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا
يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث فالرضا به
كالقضا وترك المم قيدا اخر وهو ان يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان
قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سوا كان بقضا كذا في المعراج معزيا
الى المبسوط وقيدا اخر وهو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ
لو كان بعده فرد بعيب ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما هو
فسخ كذا في الصغرى واورد على كونه فسخا مسايل الاولى لو كان المبيع
عقارا يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية لو باع امته الحبلى كلها
ثم ردت بعيب بقضا ثم ولدت فادعاه ابو البايع لم تصح دعوته ولو
كان فسخا لصحت كما لو كان لم يبيعها الثالثة لو احال البايع غريمه
على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضا لم يبطل الحوالة ولو كان
فسخا لبطلت واجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا في الاحكا
الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بالقضا يجعل العقد
كان لم يكن تناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ بدون
العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ فعاد العقد
لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل
لا في الماضي انتهى والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوايد
المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل وكذا الموهوب ما لا قبل تمام الحول
ثم رجع الواهب بعد الحول لا تجب الزكاة عليه فيما مضى كذا في المعراج
ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فاخذها الموهوب له
بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في
فتح القدير وقد كتبنا في الفوايد ان الرد بالعيب بقضا فسخ الا في
مسيلة وقيد بالمبيع وهو المتعين احترازا عن الصرف فانه يجعل
فسخا اذا رد بعيب واذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في
التهذيب بمعنى لو حدث عيب ورد بقضا فله الارش ولو رضا لا فرقا
بين القضا والرضا لانه لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لان الدنانير بعينها
لا تتعين في العقود فاذا اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار من
اخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري
بغير قضا فانه يرده على بايعه لما ذكرنا في المحيط والخانية وفي
الكافي البيعان هنا واحد لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم
فيكون المبيع ملك البايع فاذا رده على المشتري يرده على بايعه
اما هنا البيعان موجودان قبل بغير قضا فقد رضي بالعيب فلا

يرده علي بايعه انتهى وذكره في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا
اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم
زيوفا فردها عليه بغير قضا فله ان يردها على الاول انتهى وخرج عن
قوله بقضا مسيلة ذكرها في المبسوط لو اقام المشتري الثاني بينة
ان العيب كان عند المشتري الاول ولم تشهد انه كان عند البايع الاول
فليس للمشتري الاول المخاصمة بايعه اجماعا لان المشتري الاول لم
يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضا على خلاف ما اقر به فبقي
اقراره بان بها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا
في فتح القدير والمعراج اعلم ان القن اذا حكم برده بعيب الاباق على
بايعه فاشتراه اخر فابق عنده فله الرد على بايعه بالاباق السابق
المحكوم به كما في الظهيرية واقرار المشتري الاول باباقه لا ينفذ على
من لم يشتر منه من الباعة بخلاف اقرار البايع الاول بدين على العبد
فان للمشتري الاخران يرده على بايعه باقرار الاول كما فيها ايضا
وفي التهذيب للقلانسي لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضا او رضا
فله الرد انتهى ثم معنى قوله يرد على بايعه ان له ان يخاصم الاول
ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على
بايعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضا
ببينة او نكول او باقرار من المامور بالبيع حيث يكون ردا على موكله
من غير حاجة الى خصومة لان تعدادها عند تعدد المبيع وهنا
المبيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام
بعيب لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله لا يرده باقرار المامور وانما
تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار او بذل وليس له البذل لكونه
ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف
بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضا بنكول الماذون
عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراؤه في كل الاحكام
وفي الايضاح ان رد على الوكيل بعيب لا يحدث مثله باقراره لا يرده
وهو اوجه وفي البزازية والوكيل بالبيع رد عليه بعيب بلا قضا
فقبضه عليه وان لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضا
ولا يحدث مثله في المدة ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على
الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المدة فان بنكول او ببينة فرد على
الموكل وان باقرار فعلى الوكيل ولذا ان يخاصم الموكل والوكيل بالشرا له
ان يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب كان برهن البايع على رضى
الامر او اقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الامر على الرضا ولا وكيله

ويرده



ويرده الموكل بعد موت الموكل الوكيل بعيب واذا رده المشتري على الوكيل
استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل بعد موت الوكيل
واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه
والا فمن الموكل انتهى وفي الولوالجية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب
بلا قضا لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البزازية
من الوكالة وهنا ان له ان يخاصم الموكل فالترجيح يعتبر وقيد بخيار
العيب لانه لو رد على المشتري بخيار شرط او روية فانه يرده على
بايعه سوا كان بقضا او رضا لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج
وفي البزازية معزيا الى الجامع جدد البايع مع المشتري ثانيا باقل
من الثمن الاول او اكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له ان يرد على بايعه
الاول انتهى وفي الصغرى الغاصب اذا باع المغصوب وسلم فضمن
القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله ان يرد على المالك ويسترد
القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن
انتهى وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم
به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم
فعند ابي حنيفة لا يرجع البايع على بايعه بنقصان العيب القديم
وعندهما له ان يرجع كذا ذكره الاسبيجابي قوله ولو قبض المشتري
المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه
اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه انكر
وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع
الثمن اولا ليتعين حقه بازا تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع
فلعله يظهر العيب فينتقض القضا فلا يقضي به صونا للقضا وبه
وتعبير المص يكن اولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف
بايعه او يقيم بينة لما انه يلزم على ظاهرها فساد من وجهين
احدهما انه يقتضي ان المشتري اذا اقام بينة على ما ادعاه
يجبر على دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما انه يقتضي ان البايع
اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما
يجبر بعد الحلف ولا يلزم شي مما ذكرناه على عبارة الكتاب
والمعنى ولكن الامر لا يخلو من احد شيئين اما سة المشتري
فيتعين برايه بالرد على البايع او يمين البايع عند عجزه فيلزمه
الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو او رد
المبيع كما في العناية لان العيب اذا ثبت خير المشتري فلم يتعين
الفسخ واحسن الوجوه في تاويل الهداية ان معنى عدم الجبر

عدم الحكم بشي حتي يتبين الحال اما ببينة المشتري او بيمين البايع وفي
ايضاح الاصلاح اقامة المشتري ببينة علي دعواه عاية لتعين البينة
علي العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول
البينة فيجبر المشتري علي دفع ويحتمل ان تقبل فينبني عدم الجبر كما كان
ونظيره قوله صلي الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين حتي
تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية
لتعيين عدم القضا لا لعدم القضا حتي يتعين القضا لاحدهما عند
سماع كلام الاخر انتهي وقيد بقبض المبيع لان المشتري يستبد بالفسخ
قبل القبض كما ذكر ولا جبر ههنا كذا في المعراج وقد يقال انه اتفاقي
لان للبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل
قبضه فادعي لم يجبر فيصدق عدم الجبر قبل القبض ايضا وفي
الصغري اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر علي ادا الثمن
حتي يقيم البينة او يحلفه وكذا المديون اذا ادعي ايفا الدين انتهي
قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه لان في
الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه علي حجته
فان نكل التزم المبيع لانه حجة فيه وتحليف البايع في المسيلتين انما
هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن انكر قدمه لما سياتي والمراد
بقوله شهودي بالشام انه قال ان له بينة غايبة عن المصر
سوا كانوا بالشام او بغيرها والشام بلاد من مشامة القبلة
وسميت بذلك لان قوما من بني كنعان تشاموا اليها اي تياسروا
او سمي بسام بن نوح فانه بالشين بالسريانية اولان ارضها شامات
اي شامات بيض وحمر وسود وعلي هذا لا يهمز ذلك وقد
يذكر وهو شامي وشامي واشام اتاها وتشام انتسب
اليها وشامهم لسيما سيرهم اليها كذا في القاموس وقيد بدعوا
غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الي
المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه علي البايع ولو طلب الامهال الي ثلاثة
ايام امهله فاذا حلف بايعه في مسيلة الكتاب وقضي بالدفع
عليه ثم وجد المشتري بينة ودين فاقامها تقبل وليس هذا
مما يتنزد فيه القضا ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في
العقود والفسوخ ولم يتاكد العقد بل حقيقة الدعوي هنا دعوي
مال علي تقدير فالقضا هنا بدفع الثمن الي غاية حضور الشهود
بالمسقط ولا خلاف في مثله اعني ما اذا قال لي بينة غايبة او قال
ليس لي بينة حاضرة ثم اتي ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي

خلف



فحلف خصمه ثم اتي ببينة في اداب القاضي تقبل واما اذا قال لا بينة
في قول ابي حنيفة وعند محمد لا يقبل كذا في فتح القدير وسياتي
شرحها في كتاب الدعوي قوله فان ادعي اباقا لم يحلف بايعه
حتي يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق
عندك قط اي اذا ادعي عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا
بد من اقامة البينة اولا علي قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه
وحدوثه ليتنصب البايع خصما فان لم يبرهن لا يمين علي البايع
عند الامام علي الصحيح وعندهما يحلف علي نفي العلم لان الدعوي
معتبرة حتي تترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله ان
الحلف يترتب علي دعوي صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما
فيه الا بعد قيام العيب واورد عليه لزوم ذلك في دعوي الدين
مع انه في دعوي الدين يامر القاضي المدعي عليه بالجواب قبل ثبوت
اصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين اصل والشغل عارض كالعيب
عارض واجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعي الي احيا حقه لانه
ربما تعذرت عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف باثار تعاين او
بقول الاطبا او القابلة كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب
البينة ترتب اليمين فقد ذكر في التتمة المواضع التي يكون الانسان
فيها خصما بالبينة دون اليمين وذكرناها في الفوايد ولان التحليف
انما شرع لقطع الخصومة لا لانشايها ولو استحلف البايع فحلف نشات
خصومة اخري في قدمه وحدوثه واورد النقض علي هذا التعليل
مسيلة الشفعة فان المشتري اذا انكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف
نشات خصومة اخري في الشرا والابراد علي هذا التعليل لا يضر
في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة اخري وهي انه
لا يضر ان تنشا خصومة اخري من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في
الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من
الفرق بين دعوي العيب ودعوي الدين فقال انه يلزمه الجواب
في الدعوي فيهما وعلي المدعي البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما
في اليمين ايضا فيحلف البايع كما هو قولهما وقوله وعلي قول البعض
ولذا قالوا ان القاضي يسال البايع فان اقر بقيامه توجهت الخصومة
في التقدم والحدوث وهو يدل علي انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما
غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنايم ولو في دار الحرب كذا في التلخيص
وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول علي
غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري علي عيب لا يرده علي البايع لان

لان تصرفه حكم ولكن بنصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل
اقراره بالعيب ولا بالبيين بيمين عليه لو انكر وانما هو خصم لاثباته
بالبينة كالاب ووصيه في مال الغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول
فيه واذا اقر منصوب الامام بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة اذا اقر
علي موكله في غير مجلس القضا فانه فانه لم يصح لكنه ينعزل وليس
مراده خصوص عيب الاباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند
المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري ليتبع الخصومة في
قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون على المختار
واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها
وتولد الرقيق من الزنا فان البايع يحلف عليه ابتدا عند عدم
البرهان ويحلف البايع كما في الكتاب بالله ما ابق عندك قط عبارة
بعضهم وعبارة قالوا وان شا حلفه بالله ما له عليك حق الرد
من الوجه الذي تدعي به وفي فتح القدير كل من هذه العبارات
حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب
وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة
الكتاب انه لا يتخلص فيها للمشتري لان العيب لو وجد عند بايع
البايع يرده المشتري به كما في القنية وظاهرها في القنية وظاهر
ما في فتح القدير انه لم يطلع نقول اصحابه على نقل فيها لانه قال
انها نظار رجاله الخ ولو حلف البايع بهذه العبارة لكان صادقا لانه
ما ابق عنده قط وكذا لو كان ابق من المورث او الواهب او موده او
مستاجره او من الغاصب لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على
الرجوع فانه عيب فيه ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف وقال
بالله ما ابق قط لكان اولي لكن يرد عليها ايضا ما لو كان ابق عند الغاصب
اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وقدمنا انه ليس
بعيب ففيه ترك النظر للبايع فان اتي بالظرف فرس محظور فوقع في
اخر ومن ذكره فكذلك واما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى
منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عيب عند البايع قبل
التسليم فانه يرده عليه مع انه صادق في قوله باعه وما به
هذا العيب اندفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه
بالشرطين جميعا فيتناوله غير صحيح لان البايع نفي العيب عند البيع
وعند التسليم فلا يكون بارا في يمينه اذا كان موجودا في احدهما
كما اشار اليه في المبسوط والاسلم والاخلص عبارة الجامع بجواز رضاه
المشتري وابرائه وفي البزازية والاعتماد على المروي عن الثاني بالله





ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي تدعيه تحليفا عن
الحاصل انتهى وصح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان الرد
في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في
الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ انتهى ولا خصوصية للاباق بل كل
عيب اختلف قبله الحال الصغر والكبير فالحكم كذلك القدير والتحليف
هنا بقوله ما ابق قط تحليف على الثبات مع انه من فعل غيره فمنهم
من قال لكونه مدعيا العلم كالمودع اذا ادعي علما بفعل غيره فانه
يحلف على الثبات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعي قبض المودع
لها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعي قبض الموكل
ثمن ما باعه حلف الوكيل على قبض الموكل ومنهم من قال ليس
حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول
السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه
السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال انه لم يسرق
عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير واورد
الامام ظهير الدين على الاول فقال الان هذا الاشتباه لمسئلتين
احداهما باع رجلان عبدا من اخر صفقة واحدة ثم مات احدهما
فورثه البايع الاخر ثم ادعي المشتري عيبا فانه يحلف في حصته
بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم
بانتفايه والثانية باع المتفاوضان عبدا وغاب احدهما فادعي
المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم
في نصيب الغايب وان ادعي ان له علما بذلك كذا في المعراج وفي فتح
القدير والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين
لا عكسه لان تحليفه في نصفه على الثبات وفي نصف الاخر على العلم
وهو واحد هو المشكل والمسئلتان مشكلتان لاستوا علمه وجهله
بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة ان يكون العبد
عند كل من الشريكين مدة فيحلف على الثبات في مدته ما ابق
عندي وعلى نفي العلم في المدة فيحلف على الثبات في مدة شريكه
فلو لم يكن اقامته الا عند الشريك لا يحلف الا على الثبات ويكتفي
به الا ان هذا غير معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم يكن اقامته الا عند
غير الحالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة انتهى اقول ما ذكره
من الوجه ولا ليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من
ادعي علما بفعل غيره ولزمته اليمين فانه يحلف على الثبات فيورد على
هذا على القاعدة على طريق النقض مسئلتان ادعي علما بفعل غيره

عوي

والتحليف علي العلم والدليل انها قاعدة اعتبار دها في مسايل اخري
منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار فكذا ثم ادعي دخوله
حلف علي الثبات بالله انه دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعي
المشتري عيبا يحلف علي الثبات لانه في الاول لا يدعي علما لكونه ليس
في يده وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان
مذهب ابي يوسف التحليف علي الثبات في المسئلتين ومنها من
مسايل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب
وفي فتح القدير وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب
الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول
في الفراش والجنون والزنا وبقي اصناف اخري ذكرها قاضي خان
هي مع ما ذكرنا تتمة اربعة انواع الاول ان يكون ظاهرا لا يحدث
مثله اصلا من وقت البيع الي وقت الخصومة كالاصبع الزايدة والعمي
والاصبع الناقص والسن الناقصة والسن الشاغية اي الزايدة فالقاضي
فيها يقضي بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد
البايع والمشتري الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم عند الشرا او الابرا
منه فان ادعاه سال المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام
البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي به
ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان يدعي عيبا باطنا
لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما
رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البايع فنكل الا
ان ادعي الرضي فيعمل ما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه
طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قال
به ذلك يخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه
الا النسا كدعوي الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشتري بشرط
البكارة فعلي هذا الا انه اذا انكر قيامه للحال اريت النسا والمراة العدلة
كافية فاذا قالت ثيبا او قرنا ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم
او اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما
لا يحدث ترد عند قول المراتين هي قرنا بلا خصومة في ان ذلك
عند البايع للتيقن اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يومر بالرد
وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه
يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر الخيار وهذا مما يعرف مما قدمناه
ولو اشتري جارية وادعي انها خنثي يحلف البايع لانه لا ينظر اليه
الرجال ولا النسا الي هنا ما في فتح القدير تبعا لما في المعراج وقيد بلو اراد

المشتري

المشتري الرد ولم يدع البايع عليه شيا يسقطه لم يحلف المشتري لان
التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاوها وعند ابي يوسف يحلف صيانة
لقضايه عن النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما علم بالعيب حين
اشتراه ولا رضي به ولا عرضه علي المبيع واكثر القضاة يحلفون بالله
ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي تدعيه نصا ولا دلالة
وهو الصحيح واجيب الي ان يستحلفه وان لم يدع ولو ادعي سقوط حق
الرد يحلف اتفاقا انتهي وقدمنا ان خيار العيب علي التراخي ولو خاصم
ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج ايضا وذكر في الخلاصة
والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم بدون طلب المدعي الا في
مسايل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية الشفعة في مال الغايب
لا يقضي بها حتي يستحلف المراة الثالثة الشفعة لا يقضي بها حتي
يستحلف الشفيع وكتبنا في الفوايد الفقهيه مفصلة ثم اعلم ان
القاضي انما يحتاج الي قول الاطبا عند عدم علمه بالعيب اما ان كان
من اولي المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية ونظر امين القاضي
كهو كما في البدايع واشتراط العدلين منهم انما هو للرد وان اخبر
واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البايع كما فيها ايضا وتكون
في ادب القاضي ما يخالفه وفيها لو اخبرت امراة بانها حامل وامراتان
بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فلو قال البايع ليست
لها بكارة اختار القاضي ذات بكارة انتهي وقدمنا ان للبايع ان
يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتي يقضي ليتعدي الي بايعه وقد
صرح به في البزازية ايضا وفي تهذيب القلانسي ولو اقام البايع
بينة انه حدث عند المشتري واقام المشتري البينة انه كان به عيبا
في يد البايع تقبل بينة المشتري انتهي قوله والقول في قدر المقبوض
للقابض لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي اطلقه فشمل ما اذا كان امينا
او ضمينا كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالبيع فلو
اشتري جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البايع بعتكها واخري
معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المص قوله
في مقدار المقبوض لكان اولي لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا
مقدارا وصفة او تعيينا فلو جا ليرد المبيع بخيار شرط او روية فقال
البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جا
ليرده بخيار عيب فان القول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشتري
عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الي سنة صفقة او
صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت

ما ثمنه اجل وقال المشتري ما ثمنه عاجل فالقول سواهلك ما في يد المشتري او لا ولا تحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البايع ان ثمن المرد وكذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن مسايل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بالف وقبضه وذهب البايع له عبدا اخر وسلمه ثم مات احد العبدين ثم اراد المشتري رد الباقي بعيب فادعى البايع ان المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبايع ولو لم يجد عيبا وانما اراد البايع الرجوع وقال الحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول للبايع واذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع رجع البايع بقيمة العيب المبيع بعد التحالف واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبايع وتمامه في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه اخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما بعشرين فابيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال شريتهما صفقة وانقسم الربح على القيمة اثلاثا فارده بثلثي الثمن فقال البايع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري مع اليمين لجحده مزيد حادث بخلاف ما لم يدع عيبا لقلة الجدوى الى ان قال ولا تحالف وان برهنا فالبينة للمشتري لاثباته زيادة مقصودة وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار الا اذا اراد الاجارة في سلعة في يد البايع ما يعتكها قالوا القول للبايع كما لو ادعى بيع عين وانكر وان كان الخيار للبايع فاراد الزم البيع في معين وانكره المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع انه وجده ناقصا فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من اخر ابريسما فوزنه عليه وقت البيع وحمله المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شي له وان كان اكثر ينظران لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا امنا فله ان يمنعه من الثمن بقدر النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر وان اقر بقبضه ليس عليه شي انتهى فان قلت هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك



واقام بينة والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر لقبولها فايدة اخرى هي الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان عليه لا على الموكل فان اقام مشتريه بينة على انه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ قوله ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد اطلقه فشمل ما اذا كان المعيب المقبوض او غيره ويروى عن ابي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا يرده خاصة لانه جعل غير المعيب تبعا له والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفا الثمن لا يزول بدون قبض جميعه والعبدان مثال والمراد بالقيميين عبد او ثوبان او نحوهما قوله ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياتي وعلى هذا اذا اشترى ثوبين ثم وجد باحدهما عيبا بعد القبض فان كان الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده وقيد بخيار العيب لانه ليس رد احدهما بخيار شرط او روية قبل القبض وبعده لان الصفقة فيهما لا تتم بالقبض قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولا يملك اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا يتفرق الصفقة على البايع لان الصفقة لا تتم الا بالقبض بقبض المبيع كذا في المحيط وشمل اطلاقه ما اذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما ثم وجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا لا يرد احدهما بل يردهما لانهما بمنزلة شي واحد لان التمر بعض النخل لانه خرج بخلاف الفص لانه ليس من الفضة كذا في المحيط قوله ولو وجد ببعض الكيلي او الوزني عيبا رده كله

او اخذه لكونه كالشي الواحد اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض
او بعده وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض فانما هو لبيان
الفرق بين القيميات والمثليات وشمل ما اذا كان في وعا واحد
او وعايين وقيل انه مخصوص بما اذا كان في وعا واحد اما اذا كانا
في وعايين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعا الذي وجد فيه العيب
دون الاخر ولم يذكر المولف حكم ما اذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع
باحدهما الا بالاخر اذا وجد باحدهما عيبا قالوا انه بمنزلة المكيل
والموزون فيخير ان شا اخذهما او ردهما قبل القبض وبعده لانهما
كشي واحد كزوجي خف ومصراعي باب وزوجي ثور الف احدهما
الاخر ولو وجد احدهما اضيق فان كان خارجا عما عليه خفاف
الناس في العادة يرد والا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما
للبس رد والا فلا كما في المحيط ثم اعلم ان ما لا ينتفع باحدهما
الا بالاخر له احكام منها حكم العيب ومنها لو قبض احدهما بغير
اذن البايع وهلك الاخر عند البايع يجبر المشتري فيما قبض بحصته
واذن البايع في قبض احدهما اذن في قبضهما ومنها لو اعار احدهما
وامر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الاخر ومنها لو استحق
احدهما بعد القبض رد المشتري الاخر ان شا ومنها لو عيب المشتري
الماخوذ ثم هلك الاخر في يد البايع ولم يمنعه اياه هلك على المشتري
وان منعه البايع هلك على البايع ومنها لو احدث البايع باحدهما
عيبا بامر المشتري صار قابضا لهما ومنها راي المشتري احدهما فرضي
به لم يكن رضا بالاخر ومنها لو تعيب احدهما لم يرد الاخر بعيب
وخيار روية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل احدهما يدفع
اليه الاخر ويضمنه قيمتهما ان شا والمسايل كلها في المحيط والحاصل
ان حكم احدهما حكم الاخر الا في مسايل الاذن بقبض احدهما في العارية
لا يكون اذنا بقبض الاخر وروية احدهما لا يكون روية للاخر
قوله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير لان
المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان
تمامها برضا العاقد لا برضا المالك اطلقه وهو مقيد بما اذا كان بعد
القبض اما قبله فله ان يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام واراد
بالثوب القيمي لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث
ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون فشمل العبد والدار كما في
النهاية وينبغي ان تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق
بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير في القيمي لا في

المثلي



المثلي فان قبض احدهما دون الاخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما
كما في المحيط وفي جامع الفصولين لو شرى قنين واراد ان رد احدهما
بعيب لا يشترط حضرة القن الاخر سوا رد بقضا او رضا ويصح الرد ولو لم
يكن المعيب حاضرا ايضا وكذا لو استحق احدهما لا يشترط شرا قنين
فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه
بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه
المعين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو
كان البنا في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشي
من قيمة البنا شرا دارا فاستحقت عرصتها ونقضت البنا فقال
المشتري انا بنيتها فارجع على ما بني وقال بايعه بعتها مبنية فالقول
للبايع شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع
نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو
للربع انتهى ثم قال شرا دارا مع بنايه فاستحق البنا قبل قبضه
يخير المشتري اخذ الارض بحصته من الثمن او ترك ولو استحق
بعد قبضه ياخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبنا ولو
احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض اخذهما بجميع الثمن او ترك
ولو استحق بعد قبضه ولا ياخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق
انتهى قوله واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لانه دليل
الاستبقا في ملكه اطلق الركوب وهو مقيد بما اذا ركبها في حاجته
لما سيصرح به وكذا المداواة انما تكون رضى بعيب داواه اما اذا
داوى المبيع من عيب قد برى منه البايع وبه عيب اخر فانه لا يمنع
رده في اللولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا قال البايع ركبتها
لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري قيد
بخيار العيب لان هذه الاشيا لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك
للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الاشيا
لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان
الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا اطلقه في المبسوط
ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضا
بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان على كره من العبد انتهى قوله
لا الركوب ليسقي او ليرد او ليشتري العلف اي لا يكون الركوب لهذه
الاشيا رضى بالعيب اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي والشرا
العلف فلا بد من ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون
العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضا كما في الهداية

وفي الحاوي ايضا جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز
عن البينة فركبه جائيا فله الرد اذ هي وفي البزازية لو ركب لينظر
الى سيرها او لبس لينظر الى قدها فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها
عيبا في السفر فحملها فهو رد واشار المؤلف رحمه الله باللبس والركوب
لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم
به يمنع الرد والارش فمن ذلك البيع والعرض عليه ولكننا في النوادر
الا في الدراهم اذا وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع
الرد لان ردها لكونها خلاف حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في
ملكه بخلاف المبيع المعين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه ولا فرق
بين ان يكون البائع في المسئلتين قال لها اعرضها على البيع فان
لم يشتر منك رده علي اولا وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا
فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لا يبطل حقه في رده بعيب
وكذا لو عرضه على المقومين ليقوم كما في جامع الفصولين
وفي البزازية لو قال البائع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم
ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول بعد قوله نعم لا لان
نعم عوض على البيع ولا تقرير بملكيته وفيها الاستقالة بعد
الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها
والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم
بالعيب فان اجره ثم علم به فله نقضها للعذر ويرده بخلاف
الرهن لا يرده الا بعد النكول كذا في جامع الفصولين ومنه ارسال
ولد البقرة عليها لترضع منها وحلبه لبن الشاة او شرب اللبن
وهل يرجع بالنقصان قولان وليس منه اكل ثمر الشجر وغلة القن
والدار وارضاع الامة ولد المشتري واتلاف كسب المبيع بعد علمه
وضرب المعيب ان لم يؤثر الضرب فيه فان اثر فلا رد ولا رجوع وليس
منه جز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف
الثمار ان لم تنقص واستشكله في جامع الفصولين بانه ينبغي
ان لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم ار فيها
خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين ومنه كما في البزازية
الوطي بكرا كانت او ثيبا نقصها او لا فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها
بشهوة او لمسها لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها البائع وان وطيها
الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار اي ابتداء وقيل لا الدوام
ومنه سقي الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا او بعضا بعد الاطلاع
مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البزازية

وفيها



وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا
وفي الواقعات رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها اقوى من
العرض انتهى وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف
ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضا وكذا تركها لانه تضييع
وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد
العلم بالتاخير قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع ولم يعلم
به وقت الشرا ولا وقت القبض فقبضت يده عند المشتري له ان
يرده وياخذ ما دفعه عند الامام وقالا لا يرجع بقيمته سارقا الى
غير سارق وعلى هذا الاختلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع والحال
انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود
في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد
فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا
اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين
قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب
يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار
كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع فقتل
المغصوب او قتل بعض الردة بجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة
الحامل ممنوعة قيد بكونه بسبب عند البائع فقط لانه لو سرق
عندهما فقطع بهما فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده
لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان
قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من الادمي نصفه وقد
تلفت بالجنايتين وفي احداهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته
الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده
كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع
على بايعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المص بعدم علم الشرع بعد
علم المشتري بسرقته عند البائع وقيده به في الجامع الصغير
وهو يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله
في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية
لا اثر في الاستحقاق بعلم المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو
كانت جارية فاولدها عالما بانها ملك الغير فان الولد رقيق
لعدم الغرور كما فصله في جامع الفصولين وظاهر كلام المولف
انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك
بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق

لاالعيب كما ذكره الشارح حتى لومات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف
الثمن عنده كالاستحقاق ولواعتقه المشتري ثم قتل اوقطعت يده
فانه لايرجع عنده بشي لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان
والي هنا ظهران الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ست مسايل
الاولي له رده عنده لاعندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده
بالكل ان رده وبالنصف ان امسكه وعندهما بالنقصان الثالثة
اذامات بعد القطع حتف انفه فعنده يرجع بالنصف ولارجوع عندهما
الرابعة لواعتقه فلارجوع عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة
السادسة العلم به لايمنع الخيار عنده خلافا لهما وقيد بكونه
قطع عند المشتري لانه لوقطع عند البايع ثم باعه فمات عند
المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو
اشتري مريضا فمات منه عند المشتري او زني عند البايع فجلد
عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا لان المريض
والمقطوع عند البايع انما مات بزيادة الالام وتزادفها عند
المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا العبد يوجب الجلد
والموت غيره فلايواخذ البايع بما لم يكن عنده وكذالوزوج امة
البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها
الزوج لايرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند
البايع لان البكارة لاتستحق العيب كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح
المنار في بحث الادا والقضا انه لوبيع عند المشتري بدين كان عند
البايع فانه يرجع بالثمن فالمسايل الموردة عليه خمس قوله
ولوبري من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولايرد بعيب لان الجهالة
في الاسقاط لاتفضي الي المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم
الحاجة الي التسليم فلاتكون مفسدة ويدخل تحت الاول تحت
الابرا الموجود والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الامام
في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال
محمد لايدخل فيه وهو قول زفر لان البراة تتناول الثابت ولابي
يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط عن حقه عن صفة السلامة
وذلك من البراة من الموجود والحادث واجمعوا انه لوابراه من
كل عيب به لايدخل الحادث ولايرد علينا عدم صحة براة احدهما
لجهالة من له الحق كقوله لرجل علي كذا وقال ولوقال ابراتك من
كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل قول ابي يوسف
لانه مع التنصيص لايصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص

ولكن

ط
ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشترا
باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي
البدايع لوباع على انه بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا
الشرط فاسد عندنا لان الابرا لايحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه
معنى التمليك ولهذا لايقبل الرد فلايحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان
شرطا فاسدا فافسد البيع انتهي ولواختلفا في عيب انه حادث بعد
العقد اوكان عنده لا اثر له عند ابي يوسف وعند محمد القول
للبايع مع يمينه على العلم انه حادث هذا اذا اطلق اما اذا ابراه مقيدا
بعيب كان عند البيع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري
كذا في البدايع ولوشرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري
عيب اوموت فاطلع على اخر فاراد الرجوع بالنقصان جعل ابويوسف
الخيار للبايع في التعيين وجعله محمد للمشتري وتحلته ما اذا لم
يعينها عند البيع بل ابراه من شجة به او عيب ولوابراه من كل غايلة
فهي السرقة والاباق والفجور ولوابراه من كل دا فهو ما في الباطن
في العادة وما سواه سمي مرضا وقال ابويوسف يتناول الكل ولو
قبل الثوب بعيوبه يبرا من الخروق ويدخل الرفو والرقع ولوابراه
من كل سن سودا تدخل الحمرا والخضرا ومن كل قرح تدخل القروح الدامية مسئلة
كذا في المعراج والا الذي بري منه ولايدخل الكل كما في الخانية وفي
المحيط ابراتك من كل عيب بعينه فاذا هو لايبرا الا به عدمها لاعيب
بها فلوقال انا بري من كل عيب الا الاباق فقد بري من اباقه ولوقال
الا الاباق فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الي العبد ولا
وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام
كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن
اباق سيحدث في المستقبل فلايكون مقرا بكونه ابقا للحال بالشك
فلايثبت الرد بالشك انتهي ولذا قال اسنبري من كل حق لي قبلك
دخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغري المشتري الاول
اذا ابرا بايعه عن العيب بعد ما اطلع الثاني عليه صح فلايرده على
بايعه اذا رد عليه وفي الخانية باع جارية وقال انا بري من كل عيب
بها فهو بري من كل عيب بها ولوقال انا بري منها لايبرا عن العيوب
ولوقال ابراتك عن كل عيب ولم يقل بها فهذه براة عن كل عيب انتهي
وفيها باع شيا على انه بري من كل عيب ولم يقل بها فهذه براة من
كل عيب لايكون اقرارا بالعيب ولوشرط البراة عن عيب واحد او عيبين
كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدا على انه بري من

كل عيب بهذه العبيد بعينه وسلمها الي المشتري فاستحق احدهما ووجد المشتري بالاخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن علي العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري علي البايع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد علي انه بري من عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما علي قيمة المستحق صحيحا وعلي قيمة الاخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري علي البايع بذلك انتهي ما في الخانية ولم يذكر المص رحمه الله الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة به وقدمنا طرفا منهما ولا باس بذكرهما هنا تتميما للفايدة اما الاول فقدمنا انه ان كان الدافع البايع والمبيع للمشتري كان جايزا اخطا من الثمن وان كان المشتري ليأخذه البايع لا وفي فتح القدير لو اصطلحا علي ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما ورا المحطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز حط المشتري دون البايع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار ام عند البايع واصطلحوا علي ان يقبله البايع ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط وينبغي ان يضمن القصار اولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البايع انتهي وفي الصغرى ادعي عيبا في جارية فانكر فاصطلحا علي مال علي ان يبري المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب او كان بها لكن بريت فقد صح كان للبايع ان يرجع علي المشتري ويأخذ والي هنا ظهر ان خيار العيب الرد يسقط بالعلم به وقت البيع او وقت القبض وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع علي مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فله انتهي وفيها اشتري حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد وصولح بينهما بدينار فاخذه ثم وجد به عيبا قديما اخر فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهي القبض او الرضي به بعدهما او اشتراط البراءة من كل عيب او الصلح علي شي وفي جامع الفصولين لو شراه علي ان عيبه حادث فظهر قدمه لا يرده او الاقرار بان لا عيب به اذا عينه قال في الصغرى اذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفا العيوب حتي لو وجد به عيبا كان له ان يرد ولو عين فقال ليس بابق كان اقرارا بانتفا الاباق وكذا لو

شهدوا

شهدوا انه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتي لو اشتراه والشاهد فوجد به عيبا كان له ان يرد وكذا لو شهدوا علي انه باعه علي انه بري من اباقه فليس للشاهد رده باباقه انتهي وفي الولوالجية البايعة اذا تزوجت المشتري علي ارش لعيب صح وكان اقرارا منها بالعيب وكذا البايع اذا اشتري منه ارش العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح منها عنه لا يكون اقرارا به واما ضمانه ففي البزازية اشتري عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع علي عيب فرده لا ضمان عند الامام لانه ضمان العهدة وعلي قول الثاني يضمن لانه لا ضمان عليه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمي فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضي علي البايع رجع علي الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب فيه من الثمن فهو جايز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن علي الضامن كما يرجع علي الضامن بشي ولو قال وان لم يرده وقضي بالنقص علي البايع رجع علي الضامن كما يرجع علي البايع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمنت لك عماه فكان اعمي فرده لم يرجع علي الضامن بشي ولو قال ان كان اعمي فعليه حصة العمي من الثمن فرده ضمن حصة العمي ولو وجد به عيبا فقال للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل انتهي

## باب البيع الفاسد

اخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح الولوالجي من الفصل السابع بانه معصية يجب فيها رفعها وسيأتي في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدي ولم يسمع انفسد والفساد اخذ المال ظلما والجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا افسده وتفاسدوا قطعوا ارحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الي الحيوان اسرع منه الي النبات والي النبات اسرع منه الي الجماد لان الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة في النبات وقد يعرض للطبيعة عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جريانها في المجاري الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان اشد تمكنا منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه هي الحكمة في قول الفقها يقدم القاضي ما يتسارع اليه الفساد فيبدا ببيع الحيوان ويتعدي بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف

المصلحة وجمعها المفاسد انتهى وحاصله انه ما تغير وصفه ويمكن
الانتفاع به لما في النهاية يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع
به واما الثاني فالواهو ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى
مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا
متقوما لا جوازه وصحته وصفا فانه كونه فاسدا يمنع صحته ولقد
تسمح في النهاية حيث عرفه بانه ما لا يصلح وصفا فانه يفيد انه
يصح اصلا ولا صحة للفاسد وانما اطلقوا المشروعية على الاصل نظرا
الى انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والا فمع اتصافه بالوصف
المنهي عنه لا يبقى مشروعا اصلا والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل
لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل فالمراد به ما لم يكن مشروعا
بوصفه اعم من ان يكون مشروعا باصله اولا والبياعات المنهي عنها
ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد بيناه واما الباطل
فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل الشيء يبطل بطلا
وبطولا وبطلانا فانضم الاوايل فسد او سقط حكمه فهو باطل
والجمع بواطل واباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال اذا
صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس بطل واذا انتن فسد كما في
فتح القدير واما الثاني فهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه
وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك فيضيفه اولا وفيه مناسبة
للمعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه وحكم الفاسد انه لا يفيده
بمجرده بل بالقبض واما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا
ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة نهي عنه للصلاة وعرفه
في النهاية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور
انتهى ويمكن ادخاله تحت الفاسد ايضا على ارادة الاعم وهو
ما نهي عنه فيشمل الثلاثة والمعنى الاعم يثبت باسباب منها
الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع او الثمن ومنها العجز عن التسليم
الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم
المالية او التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم
واما البيع الجائز الذي لا نهي فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ
ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ولم
يتعلق به حق الغير وهو اما ملك الغير او حق بالمبيع لغير المالك
والثالث وهو الموقوف حصره في الخلاصة في خمسة عشر وحصره
في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجور عليه موقوف
على اجازة المولى والاب او الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على





اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في غير الرشيد وما في مزارعة
الغير موقوف على اجازة المرتهن والمزارع وبيع البايع المبيع بعد القبض
من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول
لا ينعقد اصلا وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه وبما باع فلان
والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبمثل ما يبيع الناس
وبمثل ما اخذ به وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب او
البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير انتهى ويمكن ان يراد البيع المشروط فيه
الخيار اكثر من ثلاث فان الصحيح انه موقوف فان اسقطه قبل دخول
الرابع جاز والا فسد كما تقدم في بابه لا يقال ان لم يذكره للاختلاف
لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستاجر
خلافا ويستثنى مما في مزارعة الغير ما اذا باعها مالكها والبذر من قبله
قبل النابه فانه نافذ كما في البزازية السابع عشر من الموقوف الوكيل
بشراء عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل
الخصومة نفذ على الموكل كما في المجمع وغيره الثامن عشر على قولهما
الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة
وعند الامام نافذ كما في المجمع التاسع عشر بيع نصيبه من مشترك
بالخلط او الاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكروه في الشركة
العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما
في البزازية الحادي والعشرون بيع المريض عينا من اعيان ماله لبعض
ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان بمثل القيمة عنده الثاني
والعشرون بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على
اجازة الغرما ما ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصبه
باجازة بيعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم فعقد
الثاني توقف على اجازة الاول كما في المجمع الخامس والعشرون احد
الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على اجازته فان اجازه
جاز بخلاف ما اذا كان غايبا فانه لا ينعقد باجازته كذا ذكره الزيلعي
في الوكالة السادس والعشرون بيع المولى اكساب عبده المديون بعد
الحجر عليه موقوف على اجازة الغرما كما في جامع الفصولين السابع
والعشرون احد الوصيين اذا باع بحضرة الاخر الثامن والعشرون
احد الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة الاخر يوقف فيهما على اجازة
الاخر اخذا من الوكيلين ولم ارهما الان صريحا التاسع والعشرون
بيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكر الزيلعي والصحيح
يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف

كذلك والصحة في المعاملات ترتب الآثار وفي العبادات سقوط القضاء
كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح
ويجعله قسما منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمهم عليه فانه ما افاد
الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف
البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ولذا قال في المستصفى البيع
نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى ولذا لم
يذكر في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وانما قال البيع اربعة
انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا غبار على هذه العبارة
ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشيخ الزيلعي فانه
قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير
الى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفاسد وهو موقوف فجعله
من غير الجائز مريدا بالجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين
ان بيع مال الغير الجائز مريدا بالجائز النافذ بغير اذن بدون تسليمه
ليس بمعصية ولم ار فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في
بيع المرهون والمستأجر فقال في البدائع من شرائطه انه لا يكون
في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينعقد كالمرهون والمستأجر
واختلفت عبارات الكتب في هذه المسألة في بعضها ان البيع فاسد
وفي بعضها ان البيع موقوف وهو الصحيح الخ وقال قبله في جواب
الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة
التصرف عبارة عن اعتباره في حق الملك موقوفا على الاجازة اما
من كل وجه ومن وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما
يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب
في الحال انه صحيح في حق الحكم وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار
للبائع او للمشتري انتهى وانما اكثرنا من تحرير هذا المبحث لاني
قررت في المدرسة الصرغتمشية حين اقراء الهداية ان بيع
الفضولي صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل
لهم وادعى فساده وهو فاسد لما علمت وسيأتي له مزيد في
محله ان شاء الله تعالى قوله لم يجز بيع الميتة والدم لانعدام المالية
التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند احد وهو من قسم
الباطل والمؤلف رحمه الله لما استعمل الفاسد للباب الاعم عبر بعدم
الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه
ذكاة وبالكسر للنوع انتهى فان اريد بعدم الجواز عدمه في حق
المسلمين فتقييد الميتة بما لم تلحقه على اطلاقها وان اريد

الاعم



الاعم للمسلم والكافر فيراد بها ما مات حتف انفه اما المنخنقة والموقوذة
فغير داخلة لما في التجنيس اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز
لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنقوا الشاة
ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا
وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد لابي
يوسف انهم يتمولونها كالخمر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا الا الخمر
وفي الذخيرة اراد بالميتة ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب
كالخنق والجرح في موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبائح
المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج وحاصله ان
ما في حقنا ما لم يمت حتف انفه بل بسبب غير الذكاة روايتين
بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا
واما في حقنا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم
وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا
وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما
كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحل والحرم لان الكل
ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهى وفي
البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى اطلقه
فشمل ما اذا كانت الميتة مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس اصله
دمي تثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمي وقطعته دمة وهي
لغة في الدم وقد دمي كرضي دما وادميته وهو دام انتهى واراد
بالدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة
ما سوى السمك والجراد واشار الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة
ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به كذا في السراج
قوله والخنزير والخمر اي في حق المسلم للنهي عن بيعها وقربانهما
وصرح في الهداية بالفساد فيهما لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة
المال بالمال فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين قوبلا
بعرض بيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل
حتى لو بيع احدهما بعبد تسلمه البائع فاعتقه نفذ عتقه ولو
استحقه مستحق فالمشتري خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه
لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم كما في النهاية والفرق ان الخمر
مال في الجملة في شرع ثم امرنا باهانتها في شرع آخر بطريق النسخ وفي
تملكها بالنسخ لعقد مقصود اعزاز لها بخلاف جعله ثمنا فاعتبر
في بيع المقايضة جعل الخمر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن

نزح هذا الاعتبار وهو جعل الخمر ثمنا لما فيه من الاحتياط للتحرز عن تصحيح
تصرف العقلاء المكلفين بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر ذكرها الاعزاز
الثوب لا الثوب للخمر فوجبت قيمة العرض لا الخمر ولا فرق بين دخول
الباء على الثوب او الخمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والحاصل
ان بيع نفس الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان دينا كان باطلا
ايضا وان عوضا كان فاسدا وجلد الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في اخرى
وفي القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة وقد تذكر وا
لعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا
البسر والتمر انتهى قيد بالخمر لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة
كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده خلافا لهما كذا في البدائع
وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعهما ثم اختلفوا
فقال بعضهم يباح الانتفاع بهما لهم شرعا كالخل والشاة فكان مالا
في حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهما لان الكفار مخاطبون
بالحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا ولكن لا يمنعون من
بيعهما لانهم يعتقدون الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون
كذا في البدائع واشار المؤلف الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا او خنزيرا
ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع ينفسخ لان التسليم
والقبض حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود
الدوام وهو لا ينافي ولو اقترض الذمي خمرا من ذمي ثم اسلم احدهما
فان اسلم المقرض سقطت الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء
له من قيمتها على المستقرض لان العجز جاء من قبله وان اسلم
المستقرض ففيه روايتان في رواية كالاول وفي اخرى وهو قول
محمد يجب قيمتها كذا في البدائع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع الات
اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام
وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه
اخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف
الضمان على من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البدائع
ولكن الفتوى في الضمان على قولهما كما سياتي في الغصب ومحله
ما اذا كسرها غير القاضي والمحتسب اما هما فلا ضمان اتفاقا وقد
ذكر في اول سير الذخيرة الفرق بين المتقوم والمعصوم قوله والحر
والمدبر وام الولد فصرح في الهداية ببطلان بيعهما قال لان استحقاق
العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب
الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت

والمكاتب



والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمه في حق المولى ولو ثبت
الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه
روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه
انتهى ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من
الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية واورد عليه البيع فيهم
لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واحد وسياتي انه لو
جمع بين قن ومدبر او ام ولد وباعهما صفقة فانه يجوز في القن
ولو كانوا كالحر لم يجز فيما ضم اجيب انه مخصوص فجاز ان يكون بعض
افراد الباطل لضعفه لا يسري حكمه الى ما ضم اليه وفي بعض عبارا
المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم واورد عليه انه لو
كان فاسدا لملكوا في القبض ولم يملكوا به اتفاقا واجيب بانه
مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا
في انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان في المضموم اليهم فبقي ان
بيعهم باطل او فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص
كلام الهداية اولى وفائدة القولين فيما قابلهم فباطل على ما في
الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدوري والايضاح
فيملك به هذا ما افاده كلام الشارحين في هذا المحل وفي ايضاح الاصلاح
ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضا
في الاخرين لمقام المالية انتهى وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من
الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضا ببيع ام الولد ضعيف ففي
قضا البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بنقض
القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد ام الولد
والمكاتب كهما لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج قوله
فلو هلك عند المشتري لم يضمن لبطلان البيع فكان امانة لكونه
مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها احمد
الطواويسي واختار شمس الائمة السرخسي وغيره المثلى بالضمان
او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي النهاية
وفي السير انه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب
وهو الصحيح انتهى وذكر في اول سير القنية مسئلة بيع الحربي ابنه
او اباه هل هو باطل او فاسد فقولان اطلقه فيشمل جميع ما تقدم ولكن
اذا مات المدبر وام الولد عند المشتري ففيه اختلاف فقال الامام لا ضمان
وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون
مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان في

البيع حتى يملك ما يضم اليها في البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه
فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع
انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع
فصار كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك
ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في
حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه
كذا في الهداية وظاهره انه لا ضمان ان هلك المكاتب في يد المشتري
اتفاقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج ان الرواية عنهما لقولهما
انما هي في المدبر واما ام الولد فغير مضمونة عنده اتفاق الروايات
وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومشايخنا صححوا هذه الرواية
وقدمنا في العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه
يفتى وان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة فاذا احتيج الى تقويمهما
باعتبار المضموم اليهما فالامر على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج هنا
ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه
من الافتا بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في
البناية وفي فتح القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف المدبر في ثلاثة
عشر حكما لا تضمن بالغصب وبالاعتاق وبالبيع ولا تسعى لغريم
وتعتق من جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يتملك نصيب
شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضا بجواز بيعها وعليها العدة
بموت السيد واعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها
ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربي بيع ام ولده ويملك بيع
مدبره وصح استيلاده جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التنقيح
قوله والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه
فيكون باطلا اطلقه فشمل ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يوخذ الا
بصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ومعناه اذا اخذه
ثم القاه فيها ولو كان يوخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها
بانفسها ولم يسد عليها المدخل عليها لعدم الملك وروى الامام احمد
مرفوعا لا تشتروا السمك في الما فانه غرر والحاصل ان عدم جوازه
قبل اخذه لعدم ملكه له وان اخذه ثم القاه في حظيرة كبيرة فعدم
جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكالروايتين
في بيع الابق اذا اسلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الروية بعد
التسليم ولا اعتبار برويته في الما واذا دخل السمك الحظيرة باحتياله
ملكه وكان بيعه على التفصيل وقبل لا ما طلقنا لعدم الاحتراز والخلاف

فيما



فيما اذا لم يهيا له فان هياها ملكه اجماعا فان اجتمع بغير صنعة لم
يملكه سوا امكنه اخذه من غير حيلة او لا وفي القاموس الحظيرة جرين
التمر والمحيط بالشي خشبا او قصبا انتهى وفسرها في البناية بالحوض
والبركة اطلقه فشمل ما اذا باعه في نهر او بحر او اجمة وقد صرح الامام
ابو يوسف في كتاب الخراج بمنعه اذا كان في الاجام وانه اذا كان
يوخذ باليد من غير ان يصاد فلا باس ببيعه انتهى والاجمة
الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب والاجام جمع الجمع كذا
في المصباح وفي فتح القدير فروع مما من مسائل النهاية حفر
حظيرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد
اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه بنصب الشبكة للصيد فتعقل
بها صيد ملكه فان كان نصبها للتجفيف من بلل فتعقل بها لا يملكه وهو
لمن ياخذه الا ان ياخذ فيجوز ومثله اذا هيا حجره لوقوع النثار فيه
ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولم يكن هياه لذلك فلكل احد ان
يسبق وياخذ ما لم يكن حجره عليه وكذا من هيا مكانا للسرقين
الخ وسياتي في باب متفرقات البيوع ان شا الله تعالى وقد سالت
حين تاليف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان
وستين وتسعماية عن البحيرة بناحية كوم السمن الجارية في وقف
الحاج اليوسفي اتخذها جارنا من الناظر لمن يصطاد السمك منها
ففتشت ما عندي من الكتب فلم ارها الا في كتاب الخراج لابي يوسف
قال وحدثنا عبد الله بن علي عن اسحاق بن عبد الله عن ابي الزناد قال
كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض
العراق ان يواجرها فكتب ان افعلوا قال وحدثنا ابو حنيفة عن حماد
قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد
العزيز يساله عن بيع صيد الاجام فكتب اليه عمر انه ليس لا باس
عليه لا باس به وسماه الحبس انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في
الاجام الا اذا كان في ارض بيت المال ويلحق به ارض الوقف لكن بعد مدة
رايت في الايضاح عدم جواز اجارته قوله والطير في الهوى اي
لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا ولذا لو باعه بعد
ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه
بعده لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن
الطحاوي اطلقه فشمل ما اذا جعل الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان
من عادته انه يذهب ويجي وهو الظاهر وفي فتاوى قاضي
خان وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على

اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم يوافقه وصرح
به في الذخيرة معزيا الى المنتقى وفي المعراج باع فرسا في حظيرة فقال
البايع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب الفرس ان امكنه اخذه
بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لانه لو مد يده لا يمكنه الاخذ
انتهى وفي القاموس الطير جمع طاير وقد يقع على الواحد والجمع
طيور واطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهوى بجناحه
انتهى والاكثر فيها التانيث وقد تذكر كذا في المصباح والهوى ممدود
المسخر بين السما والارض والجمع اهوية والهوا ايضا الشي الخالي
والهوى مقصورا ميل النفس واغراها نحو الشي ثم استعمل في ميل
مذموم يقال اتبع هواه وهو اهل الهوا كذا في المصباح قوله والحمل
والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج
حمل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف والبيع فيهما باطل لنهي النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل ولما فيه من الغرر وفي مصنف
عبد الرزاق نهي عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة المضا مضامين
جمع مضمونة ما في اصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطنها
وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد الولد ولد ولد الناقة وفي النهاية
الحبل بفتح البا الموحدة يطلق ويراد به المصدر ويراد به الاسم كما يقال
له الحمل ايضا واما دخول التا التانيث في الحبلة انما هي للاشعار بالانوثة
وقيل انها للمبالغة كما في سخرة ويحتمل ان يكون جمع حابلة ففي
المحكم امراة حابلة من نسوة حبلة وروى بعض الفقها حملة بكسر
الميم ولم يثبت انتهى وفي تلخيص النهاية بفتح الحا والبا تسكن نتاج
النتاج وهو يعم الدواب والناس وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع
الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق
وسلم لا يجوز وكذا لا يجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا
تجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه
فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح
صحيح ويسقط القصاص والتسمية فاسدة ويكون للمولى على القاتل
الدية وان اعتق الحمل ان جات به بعد العتق لاقل من ستة اشهر عتق
من وقت الوصية ولو خالعها على ما في بطن جاريتها او ما في بطن
بهيمتها جاز وللزوج الولد اذا جات لاقل من ستة اشهر عتق وان كانت
لستة اشهر فصاعدا لا ويجوز الوصية به اذا ولدته لاقل من ستة اشهر
عتق واذا جات به لاقل من ستة اشهر لا سبيل له عليها بالمهر وانما تقل
من



من ولد فلا شي عليها ولو باع شاة على انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول
وان اشترى جارية على انها حامل ان فصد به التبري من العيب جاز
وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين
اذا شرط انها حامل بجارية او بغلام او بجدي او بعناق واما اذا لم
يفسر الحمل جاز انتهى وقد كتبنا في الفوايد الفقهية ما لا يجوز افراده
للحمل وما يجوز دون امه فالبراجع قوله واللبن في الضرع اي لا يجوز
بيعه للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما
يزاد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي
للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس قوله واللولو في الصدف
للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه
الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف
لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا فيه وعن ابي يوسف الجواز
فيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها
معلومة وتعلم بالقبض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة
فوجد في بطنها لولوة فهي للبايع ولو باع كرش شاة مذبوحة
لم تسلخ جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا راه واللولو
الدر واحده بهاء كذا في القاموس والصدف محركة غشا الدر الواحد
بهاء والجمع اصداف منه ايضا قوله والصوف على ظهر الغنم لانه
من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره
بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلا وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه
والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم
وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف
في تجويز بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي
عدم جواز بيع قوايم الخلاف لانه لو كان ينمو من اعلاه فموضع القطع
مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة
موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي
خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من
اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع يجاز بيعه قايما
في الارض واشار المص الى ان كل ما يبيع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع
واللحم في الشاة الحية او شحمها او اليتها او اكارعها وجلودها او دقيق
في هذه الحنطة او سمن في هذا اللبن ونحوها مما لا يمكن تسليمها
الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما اسلفناه وكذا

بيع الذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي
السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب
صحيحا انتهى وفي النهاية معزيا الي الصغري وبيع الكراث يجوز وان
كان ينمو من اسفله انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف
الواحدة خلافة ونصوا علي تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها
من لحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافا لان الماء جاء به
سبيا فنبت مخالفا لاصله ويحكى ان بعض الملوك مر بحايط فراي شجر
الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير ان يقول شجر الخلاف
لتنفر النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعطاه
الملك لباهته ولا يكاد يوجد في البادية انتهى قوله والجذع في السقف
وذراع من ثوب لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لا طلقه وهو محمول
علي ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع
كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في اجر من حايط وذراع من كرباس
او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول علي كرباس يتعيب به
فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة واشار المصنف الي عدم جواز بيع حلية
من سيف او نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه
وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من
غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما
التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع
الجباب التي لا يخرج الا بقلع الابواب علي قول من اجاز والبعض قد منعه
واجيب بان التعيب الجدار دون الجباب وهذا يفيد ان المنظور اليه في
المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر
كذا في فتح القدير فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري
عاد صحيحا لزوال المفسد وذكر في المجتبي فيه اقوالا فقيل لم يجبر علي
القبول الا ان يقبل برضاه وقيل لم يجز الا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاطيا
عند اخذه وقيل ينفذ من الاصل بخلاف ما اذا باع النوي في التمر او البزر في
البطيخ حيث لا يصلح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودها احتمالا اما
الجذع فعين موجودة بخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحيحا بالتسليم
وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز
لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن متعينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة
ايضا كذا في الهداية وخرج ايضا ما لا ضرر فيه في تسليمه كبيع نخل او شجر
علي ان يقطعه المشتري او زرعا علي ان يحصده كذا في المعراج واطلقه
ايضا فشمل ما اذا باع ذراعا وعين الجانب فلا يجوز ايضا كما في المعراج وفي

المجتبي



المجتبي وفي جواز بيع التبن قبلان بداس والارز الابيض قبل الدق
والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه روايتان انتهى
قوله وضربة القانص اي لم يجز بيع ما يخرج عن ضربة القانص
وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج عن ضربة
القانص وهو بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل
بالغين والباء قال في تهذيب الازهري نهي عن ضربة القانص
وهو الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالي فهو
لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان
غررا وللجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في النهاية رواية
القانص بالعين وذكر ان القانص كما في الصحاح له استعمالان
بمعنى النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم علي الشي وفي الصحاح ان
القنص بالتحريك بالصيد وبالتسكين مصدر قنصه ولم يذكر
في القاموس سوي اقتنصه صاده لتقصه ذكره في الصاد مع
القاف وذكر مع الغين الغوص والمغاص والغياصة والغاص الدخول
تحت الماء والماص موضعه واعلي السباق واغاص علي الامر علمه
والغواص من يغوص في البحر علي اللولو انتهى وفي المصباح غاص
من باب ــــــ قال فهو غايص والجمع غاصة مثل قايف وقافة
وغواص مبالغة قوله والمزابنة بالجر في الكل عطفا علي الميتة اي
لم يجز بيع المزابنة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة
والمحاقلة اما المزابنة فقال في الفايق بيع التمر في روس النخل
بالتمر لانها تودي الي النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع والمحا
من الحقل وهو القراح من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة
من شايب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة
مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل
هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع
الزرع قبل ادراكه وفي رواية رخص في العرايا قيل العرية النخلة
التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرتها فرخص للمعري
ان يبتاع ثمرتها من المعري بتمر لموضع حاجته سميت عرية
لانه اذا وهب ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها منها ثم
اشتق منها الاعرا انتهى واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة علي
القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة فيما دون خمسة اوسق
لنهيه عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان تباع بخرصها تمرا فيما
دون خمسة اوسق واجاب اصحابنا بان العرية العطية لغة

خلة

وتاويله ان بيع المغري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذود
وهو بيع مجاز الا انه لا يملكه فيكون برا مبتدا كذا في الهداية واصحابنا
خرجوا عن الظاهر من ثلاثة اوجه الاول اطلاق البيع على الهبة
الثاني قوله رخص يخالف ما قرره وجوابه انه رخصه في الوفا
بالوعد والعزيمة ان يفي بالموعود فاعطا غيره مع كونه ليس
باخلاف للوعد رخصة الثالث التقييد بما دون خمسة اوسق
وعلى مذهبنا لا فايدة له وجوابه لان الواقعة في التعليل
ومن مشايخنا من ادعى ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي
عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح فقدم
المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول
بنسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخاري انه نهى عن
بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول بالنسخ
والله الموفق والخرص الحزر ولذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب
ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه مع الجهل كما لو كانا
موضوعين على الارض قوله والملامسة والقا الحجر ومثلهما
المنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وهي ان يتراوض
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع
المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البايع او لم يرض والاول بيع
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القا الحجر ولان فيه تعليقا
بالقا الحجر بالخطر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما
على الثمن قوله وثوب من ثوبين لجهالة المبيع وتقدم في
خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون
الثلاثة فلذا اطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبد من عبدين لا يجوز
ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة
كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع
الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت
الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار
للمشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح
والمعتبر القيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة
الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق
احدهما لانه ملك احدهما مع بالقبض وان حرر احدهما لم يعتق
اي فلو قال البايع او المشتري احدكما حر ولو قال لا معا فقال اعتقتا لان

من



من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول
الضامن ولو قبض احدهما باذن البايع فهلك غرم قيمته انتهى
وقيد بالقيمي اذا بيع المبهم في المثلي جاز قال في التلخيص بان بيع
المبهم ولو اشترى احد عبدين او ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا
من المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والاخر امانة وفا بالعقد
الخ قوله والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع الكلا واجارته اما البيع
فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الناس
شركا في ثلاث في الما والكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت
على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك غير مملوك
بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح
والرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي
انتهى فقيد بالمراعي بمعنى الكلا لان بيع رقبة الارض واجارتها
جايزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب
يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ
الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الما الشرب
وسقي الدواب والاستقا من الابار والحياض والانهار المملوكة
وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب
الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول
ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحتشه او تستقي وتدفعه
لي فصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله
لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الما بالاستقا في انية والكلا
بقطعه جاز ح بيعه لانه بذلك ملكه وظاهر ان هذا ثبت بنفسه
واما اذا كان سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط
والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر
في اختلاف ابي حنيفة فيحمل كلام المص على ما اذا لم يعدها لها نبا ت
حتى نبت النصب صار ملكا له فالتقد ولكن منع بيعه وان ساق الما
الى ارضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول الا ان على هذا القايل
ان يقول ينبغي ان حافر البير يملك بناها ويكون بتكلفه الحفر والطي
لتحصيل الما يملك الما كما يملك الكلا بتكلفه سوق الما الى الارض فينبت
فله منع المستقي وان لم يكن في ارض مملوكة كذا في فتح القدير وسياتي
ان شا الله تعالى بقيته الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز
اجارته ان يستاجر ارضا لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدرها
ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل في الكلام

جميع انواع ما نزعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا
ما لا ساق له والشجر له ساق فلا يدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا
نبتت في ارضه لكونها ملكه والكماة كالكلا وفي القاموس الكما
نبات والكماة للواحد والكمو بالجمع او هي تكون واحدة وجمعا
انتهى قوله والنحل اي لم يجز بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو معنى ما في الذخيرة
اذا كان مجموعا لانه حيوان ينتفع به حقيقة وشرعا فيجوز
بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز
بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون
منتفعا به قبل الخروج اطلقه فشمل ما اذا تبعا للكوارات وفيها
عسل وهي قول الكرخي وذكر القدوري ان بيعه تبعا للكوارة فيه
عسل جائز به وانكره الكرخي وذكره وقال انما يدخل الشي في
البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا
ليس من حقوقه كذا في الفوايد الظهيرية واجيب عنه بان
التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في
الوجود والتابع للنحل تابع له في المقصود في البيع والكوارة بضم
الكاف وتشديد الواو ومعسل النحل اذا سوي من طين وفي
التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد
وقيد الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح
القدير وفي المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف والتثقيل لغة
عسلها في الشمع وقيل هي اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية
وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى وسياتي ان الفتوى على قول
محمد قوله ويباع دود القز وبيضه اما الدود فلا يجوز بيعه
عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر
فيه القز تبعا وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واما
بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة
وقيل ابي يوسف مع ابو حنيفة كما في دوده انما اختار المولف قول
محمد في الدود والبيض لكونه المفتى به ولكن يرد عليه ان الفتوى
على قول محمد ايضا في بيع النحل كما في الذخيره والخلاصة فلما اختار
قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح ولعله لم يطلع على ان الفتوى
على قوله فيهما وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه
الابريسم ولهذا قال بعضهم الابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى
واما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان

مثل

مثل صرد وصردان منه ايضا قيد بالنحل والدود لان ما سواهما من
الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز اتفاقا ولا
يجوز بيع شي من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس
البحر وغير ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفا
سية دوشه يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس
له وفي المصباح العلق شي اسود شبيه الدود يكون في الما يعلق بافواه
الابل عند الشرب انتهى وقيده بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت
من واحد والعمل من اخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر
لا يجوز عند محمد وكذا لو كان الحمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى
الولوالجي امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت
عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها
على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة
الى اخر معلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب
البقرة على صاحب البقرة ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع
الدجاج ليكون البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحلها كتاب
الاجارات ولم يذكر المولف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم
وفي الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز لان في
الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه من غير احتيال
فيكون بايعا ما يقدر على تسليمه وفي النهاية ويكون بعضه خارج
البيت فلا يمكن اخذه الا بالاحتيال فلا يجوز انتهى قوله والابق لم يجز
بيع الابق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على
تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع
باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوا وعن ابي حنيفة انه يتم
العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع
وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروي عن محمد كذا
في الهداية والاوظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي
كما في الذخيرة وا ولوا تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعا
طي الان اطلقه فشمل ما اذا باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم
في حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق اذا شرط البيع القدرة
على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض
الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازا مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض
ليس بازايه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو

عاد عاد الي ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوي قاضي
خان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبده الابق لولده الصغير لايجوز وان
باعه جاز انتهي فقد عكس الحكم علي ما نقله الشارحون ولم ار احدا منهم
نبه علي هذا واما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع ان الاب لو باع العبد
المرسل في حاجته لابنه الصغير فما دام متردد الي دار الاسلام يجوز الهبة
ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسيلة في الجامع وفي المنتقي
عن ابي يوسف لو تصدق بعبد ابق علي ابنه الصغير لايجوز وروي المعلي
عنه انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في المسيلة روايتان انتهي ويشمل
كلامه ايضا ما اذا باعه بعد ما ابق من يد الغاصب مع انه جايز منه لما في
الذخيرة واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب مع انه جايز منه لما في
الذخيرة واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع
العبد من الغاصب وهو ابق بعد فالبيع جايز والاصل ان الاباق انما
يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان ابق من يد المالك
ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسيلتنا
يجوز البيع انتهي وقيد بالابق لان المرسل في حاجة المولي يجوز بيعه ولو
باعه وهو ابق ثم ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك
العقد ولايكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد
انتهي وجعل الرد علي البايع كما في التتمة وخرج ايضا بيع المغصوب فقد
ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحده
وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة
فلم يسلمه حتي هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب
وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتي هلك انتقض البيع بظاهره
غير صحيح وينبغي ان لاينتقض البيع ان الخيار للمشتري انتقض فكان تاويل
قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم قالوا انه بظاهره
صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الي اخر ما في الذخيرة وقيد
ببيعه لان هبته جايزة كما قدمناه عن المعراج واما اعتاقه فجايز لكن
ان اعتقه عن كفارة عليه فانه لايجوز حتي تعلم حياته كما في المعراج
ويصح جعله بدل خلع وقدمناه في بابه عند قوله ولو اختلعت علي
عبد ابق لها علي انها بريئة من ضمانه لم تبرا واما جعله بدل الصلح فيجوز
البيع لان المنهي عنه بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حقهما وهذا غير
ابق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفي العجز عن التسليم
وهو المانع ولم يذكر المص انه يكتفي بقبضه عن قبض البيع للتفصيل قالوا ان
كان اشهد وقت اخذه انه اخذه ليرده علي مالكه كان امانة في يده



فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل ان يصل الي سيده لم يضمنه فينفسخ
البيع ويرجع بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا
اقتصر الشارحون هنا وذكر في الذخيرة اذا اشتري ما هو امانة في يده
من وديعة او عارية فانه لايكون قابضا الا اذا ذهب المودع او المستعير
الي العين وانتهي الي مكان يتمكن من قبضه الان يصير المشتري قابضا
بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري
في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها
بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في يد
المشتري وهو يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة
انتهي وقيد ببيعه ممن يزعم انه عنده لانه لو باعه من رجل يزعم انه
عند اخر فانه لايصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه بخلاف
بيع الابق فانه باطل فلذا كتبنا في الفوايد الفقهية ان بيع الابق يكون
باطلا وفاسدا وصحيحا قوله ولبن امراة بالجر اي لم يجز بيع لبن امراة
لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزايه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع
اطلقه فشمل لبن الحرة والامة وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يجوز لبن
الامة لجواز ايراد البيع علي نفسها فكذا علي جزيها قلنا الرق حل نفسها
واما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده
وهي الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع
وشمل ما اذا كان في اناء ولا والاولي بقيد عدم اوه بما اذا كان في وعا كما
قيده في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم واشار المص الي انه
لايضمن متلفه لكونه ليس بمال والي انه لايحل التداوي به في العين
الرمدا وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفا هكذا
نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع اخر واهل الطب يثبتون
نفعا للبن البنت للعين وهذه من افراد مسيلة الانتفاع بالمحرم
للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخانية الجواز اذا علموا ان فيه
الشفا ولم يجدوا غيره وسياتي ان شا الله تمامه في الحظر والاباحة
وقيد بلبن المراة لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني دليل
علي فساد اجازتها قوله وشعر الخنزير اي لم يجز بيعه اهانة له
لكونه نجس العين كاصله هنا لو اجاز لكان اكراما وفي الخمر والخنزير
كذلك لو جاز لكان اعزازا وقد امرنا بالاهانة وفي لبن المراة لو جاز
لكان اهانة وقد امرنا باعزاز الادمي فالعقد الواحد وهو البيع هنا
يجوز ان يكون اعزازا بالنسبة الي محل واهانة بالنسبة الي اخر مثلا
اذا امر السلطان بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا

له ولوا مر القاضي بذلك كان اهانة له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزاز
له وجواز بيع المكرم اهانة له قوله وينتفع به اي يجوز الانتفاع بشعر
الخنزير دفعا لما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة فان
ذلك العمل لا يتاتي بدونه مباحا فلا حاجة الي القول بجواز بيعه وشرايه
حتي لو لم يوجد لم يكن شراوه للاساكفة للحاجة ولكن بيعه لعدمها
كما افتي الفقيه ابو الليث وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة
بان امكن الخرز بغيره ولذا قيل لا ضرورة الخرز به لامكانه بغيره وكان
ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلي هذا لا يجوز بيعه ولا
الانتفاع به ولذا روي عن ابي يوسف كراهة الانتفاع به الا ان يقال
ان امكان الخرز بغيره وان وقع لفرد بسبب تحمله مشقة في خاصة
نفسه لا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الانتفاع
به للضرورة والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها افتي الامام
ابو يوسف بنجاسته فينجس الما القليل اذا وقع فيه وطهره محمد لان
جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول ابي يوسف لما قدمناه وما
ذكر في بعض المواضع من بعض جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير
وان كان اكثر من قدر الدرهم فهو مخرج علي قول محمد بطهارته
اما علي قول ابي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الي
ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون علي الامتناع عنه ويجتمع علي ثيابهم
هذا المقدار قوله وشعر الانسان والانتفاع به اي لم يجز بيعه والانتفاع
به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شي من اجزايه
مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلي الله عليه وسلم لعن الله الواصلة
والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النسا
وذوايبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بان الادمي مكرم وان
كان كافرا فالواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر
فيزيد في قرون النسا وذوايبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير
بان الادمي مكرم وان كان كافرا والواصلة التي تصل الشعر بشعر النسا
والمستوصلة المعمول لها باذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة
والمتنمصة والنامصة هي التي تنقش الحاجب لترقه والمتنمصة
التي يفعل بها ذلك قوله وجلد الميتة قبل الدبغ اي لم يجز بيعه لانه
غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم
لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها
عارضة فقيد بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده لحل الانتفاع بالطهارة
ولذا قال بعده ويباع وينتفع به وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز

بيعه



بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الزكاة كجلود
الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها
بالزكاة كجلود الميتة الا جلد الخنزير قوله كعظم الميتة وعصبها وصوفها
وقرنها ووبرها اي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت
لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند
محمد وعندهما بمنزلة السباع حتي يباع عظمه وينتفع به ويجوز
الفرد علي المختار قوله وعلو سقط اي لم يجز بيع علو بعد انهدامه
لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لان المال يمكن
احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا
للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ
بلخ لانه حظ من الما ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن
وسياتي تمامه في الشرب ان شا الله تعالي قيد بسقوطه جايز
كما في فتح القدير لان المبيع البنا فعلي هذا يجوز بيع سقف البيت
قبل نقضه كما يجوز بيع البنا قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوي
لا يجوز بيع بنا الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة
قبل قلعها بخلاف غير المثمرة انتهي واشار المص الي ان العلو لو
سقط قبل القبض فان البيع يبطل لهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح
القدير والعلو خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح
ولم يذكر المولف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق
وهبته جايز وبيع مسيل الما وهبته باطل والمسيلة يحتمل وجهين
بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل وان كان المراد
الاول فوجه الفرق بين المسيلتين ان الطريق معلوم لان له
طولا وعرضا معلوما اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله
من الما وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجه الفرق
علي احداهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه
بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل علي السطح فهو حق التعلي علي
الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق
التعلي علي احدي الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقي
وهو البنا فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقي وهو
الارض فاشبه الاعيان انتهي قوله وامة تبين انه عبد وكذا
عكسه اي لم يجز بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد
تبين انه جارية بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد
البيع ويتخير والفرق يبتني علي الاصل الذي ذكرنا في النكاح لمحمد

وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلف الجنس يتعلق الجنس
بالعقد بالمسمي ويبطل لانعدامه وفي متحري الجنس يتعلق بالمشار
اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشتري علي عبد انه
خباز فاذا هو كاتب وفي مسيلتنا الذكر والانثي من بني ادم جنسان
للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو
المعتبر دون الاصل فالخل والدبس جنسان والزداري والزندنيجي علي
ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور
لمحمد متفق عليه هنا ويجري في ساير العقود من النكاح والاجارة
والصلح عن دم العمد والخلع علي ما سالت والبيع في مسيلة الكتاب
باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثي من بني ادم جنسان فقهًا
وان اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول علي كثيرين مختلفين
بمميز داخل والجنس في الفقه المقول علي كثيرين لا يتفاوت الغرض
منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض منهما فاحشا بلا نظر الي
الذاتي والوزاري بفتح الواو وكسرها واعجام الزاي ثم را مهملة نسبة
الي وزار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال
مهملة ثم يا ثم جيم نسبة الي زندنه بفتح الزاي والنون الاخيرة
والجيم زيد نون علي خلاف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا ذكر
صاحب الهداية عن المشايخ قال في فتح القدير ومن المختلفين
جنسا ما اذا باع فصا علي انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل
ولو باعه ليلا علي انه ياقوت احمر فظهر اصفر فصح ويخير كما اذا
باع عبدا علي انه خباز فاذا هو كاتب ذكر المصنف وان كانت صناعة
الكتابة اشرف عند الناس من الخبز كان المصنف ممن لا يفرق بين كون
الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت اولا في ثبوت الخيار كما
اطلق في المحيط ثبوت الخيار ذهب اخرون منهم صدر الاسلام وظهير
الدين الي انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصح الاول لفوات
غرض المشتري وكان مستند المفصلين ما تقدم من ان المشتري
علي انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد
يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد مما يليق به لا يتفاوت بين
مسلم ولا كافر من الزراعة واموردها والتجارة واموردها بخلاف تعيين
الخبز او الكتابة فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها التي اشتري
متي هذا الوصف انتفي وقد خطر لي في كلامهم ان من اشتري فصوصا
ثم اختلفا قال المشتري شرطت لي ياقوتا وانكر البايع انه ان كان
ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تخالفا وفسخ البيع لان الاختلاف

في

في جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وان الغايب الوصف فان كان
المبيع تغير من غير المشتري وفقت البيع فلا خيار له ولو اقر البايع بالشرط
لما قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط الخبز والكتابة قبيل باب
خيار الروية والا فالقول للبايع لان الاختلاف في اشتراط ليلا لاخراج ما اذا
كان زيادة اثر من عيبه وقد صارت حادثة الصوفي واجيب بما ذكرنا
والله الموفق للصواب قوله وشرا ما باع بالاقل قبل النقد اي لم يجز
شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفا علي بيع
لا مجرور عطفا علي المجرورات لانه لو كان كذلك لصار المعني لم يجز بيع
شرا وهو فاسد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عايشة لما شريت
واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان شا الله تعالي ابطل حجه وجهاده مع
رسول الله صلي الله عليه وسلم انه لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه
فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الشرا
فشمل شراوه من كل وجه والشرا من وجه كشرا من لا تجوز شهادته
فانه لا يجوز ايضا كشرايه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب
واطلق فيما باعه بنفسه او بوكيله وما باعه اصالة او وكالة كما
شمل الشرا لنفسه ولغيره اذا كان هو من البايع وشمل ايضا شرا الكل او
البعض كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله عند الامام لان
العقد وقع له لكونه اصيلا في الحقوق خلافا لكونه قايما مقامه
ولكن لا تطيب الزيادة له عند الامام وان ملكها واما شرا البايع ممن
اشتري من مشتريه فجايز وفاقا واراد المولف رحمه الله تعالي
الشرا من مشتريه حقيقة او حكما كالشرا من وارث مشتريه
والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا
مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري
فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان
المبيع لو انتقض خرج ان يكون شرا ما باع فيكون النقصان من
الثمن في مقابلة ما انتقص من العين النقصان من الثمن سوا كان
قدر ما انتقص منها او باكثر منه علي هذا تفرع ما لو ولدت الجارية
عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها
جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم
تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير
ولا بد ان يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت
قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشرا بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق

الاحكام كما في حق الغاصب وغيره لان فعاد اليه كما خرج عن ملكه
فظهر الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل والاكثر فانه جايز ولا بد من
اتحاد جنس الثمنين لانه ح يظهر النقصان فان اختلف الجنس
جاز مطلقا والدراهم والدنانير هنا جنس واحد احتياطا وفرعنا
انهما جنسان الا في ثمانية في اول البيوع فاذا كان النقد الثاني اقل من
قيمة الاول لم يجز واطلق في الاقلية فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا
فلو باع بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف نسيئة الى سنتين
فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد لو بعده لا فساد وفي القنية لو
قبض نصف الثمن ثم اشتري النصف باقل من نصف الثمن لم يجز
وكذا لو احال البايع على المشتري انتهى وفي السراج الوهاج لا يجوز ان
يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد
جميع الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه بما هو
فسخ بخيار رؤية او شرط قبل القبض وبعده فالشرا بالاقل منه لا يجوز
كذا في السراج وذكر الش هنا فروعا فقال قوله وصح فيما ضم اليه
اي صح البيع في المضموم الى شرا ما باعه باقل قبل النقد كان اشتري
جارية بخمسماية ثم باعها واخري معها من البايع قبل ان ينقده
الثمن بخمسماية فالبيع جايز في التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
للاخري باقل مما يباع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعني في
صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه اولانه
باعتبار شبهة الربا اولانه طاري لانه يظهر انقسام الثمن او المقاصة
فلا يسري الى غيرها ولو ورد علي واورد علي التعليل الاول ما لو
اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح
في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه
فان اسلام هروي في هروي جايز عند الشافعي ولا تخلص منه
الا بتغيير تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الي
تعليله بانه لجعل الشرط الفاسد في احدهما وهو قبول العقد
في الهروي فيفسد في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي
باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الايمة بعد ان علل به هو
في شرح الجامع واشار المص الى ان البايع لو اشتراه مع رجل اخر فانه
يجوز من الاجنبي في نصف قوله وزيت علي ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه مكان ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه
بوزن الظرف اعلم بحرشي بهذا الشرط الثاني لان الشرط الاول
لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قوله وان اختلفا في الزق فالقول

للمشتري

للمشتري يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع
الزق غيره وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه
ان اعتبر اختلافا في التعين فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون
القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البايع قبلت بينته واورد
علي ما في الكتاب مسيلتان احداهما ما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري
ومات احدهما عنده وجاء بالاخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت
فالقول للبايع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا
جعل القول للمشتري علي تقدير اختلافهما في الثمن واجيب عن الاول
بانها مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لانكاره الزيادة وهناك انما
كان للبايع لانكاره الزيادة وعن الثانية بان التحالف علي خلاف
القياس فيها عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف
فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض انهو هذا والا فلا يوجب التحالف
كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت
او قير والجمع ازقاق وزقاق مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح قوله
ولو امر ذميا بشرا خمر او بيعها صح اي التوكيل وبيع الوكيل وشراوه عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز علي المسلم وعلي هذا الخلاف الخنزير وعلي
هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه
غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
فلا يجوز به ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال
الملك الى الامر امر حكمي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم
ان كان خمرا يخللها او يدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرا يسيبه
ولم يذكر المص حكم ثمن ما باعه له قال الش يتصدق بثمن الخمر ان
باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وفي قولهما انه لا يليه فلا يوليه
منقوض بمسايل منها الوكيل بشرا معين له ان يوكل بشرايه له وان
لم يمله بنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي ان يامر ذميا
ببيعها مع انه لا يليه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا
ببيع خمره مع انه لا يليه وقد كتبنا في الفوايد غير هذه وفي
فتح القدير ينبغي ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع
بالثمن وفي الشرا ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها ينبغي
تصرفا غير معقب لفايدته وهو كل ما هو كذلك ليس بمشروع
وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون
من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فايدة في الصحة
انتهي وفي القنية من الذكاة مسلم له خمر وكل ذميا يبيعها له ان

يدفع ثمنها عن زكاة ماله فوله وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد او الاحملها او يستخدم البايع شهرا او دارا على ان يسكن او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم الى كذا او ثوب على ان يقطعه البايع او يخيطه قميصا اي لم يجز بيع امة بشرط منها وهو فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن شعيب وخصه الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن ابي حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة وان عايشة رضي الله عنها اشترتها بشرط العتق واجازه عليه السلام وابطل الشرط فقال لخذيها فاشترط لهم الولا انما الولا لمن اعتق ولم يخصه به اصحابنا بناء على اصلهم ان العام يعارض الخاص وتطلب معه اسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريره مبيح فيحمل على ما قبل النهي واما حديث جابر في مسلم من انه باع جمله للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى اصلنا قدم العام الحاضر على الخاص المبيح كما قدمناه واشار المص بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا يقتضيه العقد فلا يلايمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرايط الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسده كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا فلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشرا نعل على ان يحذوها البايع او يشركها فهو جايز وان كان ملايما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها او غايبا فحضر وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة والتسمية فان حاصلهما التوثق فقيدنا بحضرة الكفيل لانه لو كان غايبا فحضر وقبل بعد التفرق او كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او تعجل الثمن ويبطل الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن وان لم يدفعها خير البايع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه ان يجب بالعقد من غير شرط

ومعنى



ومعنى كونه ملايما ان يؤكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج ان يكون راجعا الى صفة الثمن او المبيع كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسيلة الرهن اذا فيه او عجل الثمن وفي الغذوري يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او يفسخ العقد لان يد الاستيفا للبايع انما يثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك ان الرهن لو هلك فان المشتري يدفع قيمته او يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز استحسانا ولم يذكر الرهن على الدرك لانه غير جايز وتعيين المنفعة لاحد العاقدين كاشتراط ان يهبه المشتري شيا او يقرضه او يسكن الدار شهرا او يخدمه العبد شهرا ولو شرط ان خراجها على البايع فسد وان شرط الزايد على خراجها عليه جاز لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم شرط ان خراجها كذا فبان ازيد او انقص فسد البيع لانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشتري ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج ارض اخرى او غير الخراجية مع الخراج بان كان للبايع خرا وضع خراجه على هذه فسد وان لم يكن في الاصل خراجية جبة وضع خراجه على هذه عليها جاز تمامه في البزازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البايع او طحن الحنطة او قطع الثمرة وتفسير منفعة المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد او لا يهبه او لا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك لا يبتدا وله الايدي ولذا اشترط ان لا يخرجه من ملكه في الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى انه يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشترى عبدا على ان يطعمه لم يفسد وعلى ان يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق حقا عليه على الغير وهو الادمي لانه لو كان حيوانا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جايز وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة الاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شي يشترطه المشتري على البايع يفسد

به البيع فاذا اشترطه علي اجنبي فهو باطل كما اذا اشتري دابة
علي ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط علي البايع
ان يهبه وكل شي يشترطه علي البايع لا يفسد به البيع فاذا اشترطه
علي اجنبي فهو جايز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشتري شيا علي
ان يحط فلان الاجنبي عنه كذا جاز البيع وهو بالخيار ان شا اخذه
بجميع الثمن وان شا ترك وروي ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا
اشتري من اخر شيا علي ان يهب البايع الا للمشتري او لاجنبي
من الثمن كذا فسد البيع او خرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما
كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي
يوسف حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد او هو
رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع علي ان يعطي ثمنه من مال
فلان ومن منفعة البايع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع
المشتري الثمن الي غريم البايع لسقوط مونة التقاضا عنه ولان
الناس يتفاوتون في الاستيفا فمنهم من يسامح ومنهم من
يماكس ومنها ايضا ما لو باع بالف وشرط ان يضمن المشتري
عنه الفا لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا
بشرط ان يبني البايع حوايطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير
باع ساحة علي ان يبني بها مسجدا او طعاما علي ان يتصدق
به فهو فاسد انتهي وخرج ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كان
اشتري طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه فانه يجوز وخرج
عن الاقتضا ما في المجتبي اشتراه علي ان يدفعه اليه قبل دفع
الثمن او قال علي ان تدفع الثمن في بلد اخر فسد البيع وفي شرح
المجمع معزيا الي النوازل لو قال بعت منك هذا علي ان احط من ثمنه
كذا جاز ولو قال علي ان اهب منك هذا علي ان احط كذا لم يجز
البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما ورا المحطوط انتهي
وقيد بعلي لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع
الوجوه الا في مسيلة ما اذا قال ان رضي ابي او فلان في ثلاثة ايام
كما سيا تي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو
اذا علق بكلمة علي والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزله
علي لا ان وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو
الحق بعد العقد قيل يلتحق عند ابي حنيفة وان كان الالحاق قبل
لا وهو الصحيح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين
ولكن في الاصل اذا الحقا بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند ابي حنيفة

وان

وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة بفضة
وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيا او حط عنه وقبله
الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابي يوسف البيع صحيح
وتبطل الزياد وقال محمد الزيادة باطلة والحط جايز ولو كان
الشرط في العقد فابطلاه ان كان المفسد في صلب العقد صح الحذف
في المجلس ولا يصح فيما ورا المجلس انتهي وقيد بعلي دون الواو لانه
لو زاد الواو بان قال بعتك هذا بكذا وعلي ان تقرضني كذا فالبيع
جايز ولا يكون شرطا ولا يضر ما لو كان لرجل ارض بيضا فيها نخيل
فقال دفعت اليك النخيل معاملة علي ان تزرع كان شرطا للمزارعة
في المعاملة ولو قال وعلي ان تزرع لم تفسد المزارعة ويعرف من
هذا نبي المسيلتين كثير من المسايل كذا في الذخيرة وتبعه في البزازيه
وقيد باخراج ما ذكر مخرج الشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم
يفسد ولكن لو لم يبني البايع لم يجبر ويخير المشتري في الرد كذا في
الذخيرة لكن لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها وبين الامام
اسحاق الولوالجي صورة اخري اخراجه مخرج الوعد قال اشتر حتي
ابني الحوايط وخرج عن الملايم للعقد ما لو اشتري امة بشرط ان
يطاها المشتري او لا يطاها فالبيع فاسد لان الملايم للعقد الاطلاق
وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملايم وعند محمد يجوز فيهما في
الاول لما قاله ابو يوسف وفي الثاني ان لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه
الي احد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المولف بين شرط وشرط في الفساد
وهو كذلك لا البيع بشرط العتق فان المشتري اذا اعتقه صح البيع ووجب
الثمن عليه عند ابي حنيفة وقال لا يبقي فاسدا فيجب القيمة لان البيع
قد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا تلف بوجه اخر ولابي حنيفة
ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد علي ما ذكرناه ولكن من
حيث حكمه يلايمه لانه منهي للملك والشي بانتهايه يتقرر ولهذا
لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه اخر لا يتحقق
الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب
الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبره او استولدها فانهما لا ينهيان
الملك لجواز قضا قاض ببيعهما واجمعوا ان المشتري لو اتلفه او باعه
او وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة
ما في القنية اشتري بطيخة علي انها حلوة او شاة علي انها تحلب كذا
او زنبا او سمسما علي ان فيه كذا منا او شاة او ثورا علي ان فيه كذا منا
من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفة قبل العمل وعجز البايع عن الوفا

به انتهى ولو اشتراه على ان يودي الثمن من بيعه فهو فاسد ان شرط
فانما ذكر استثنا الحمل مع الشروط لانه لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا
والاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
خلقة وبيع الاصل يتناوله فالاستثنا يكون على خلاف الموجب
فلم يصح شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن
بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة
ما يتمكن في صلب العقد منه والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد لا تبطل باستثنا الحمل بل يبطل الاستثنا لان هذه
العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك الوصية اخت الميراث لا يجري
فيها كذا في الهداية والغلة كالخدمة واورد مسالة الخدمة على
الاصل السابق واجيب اما بانه مطرد غير منعكس والايراد في العكس
واما بان الكلام في العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية
ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب والقبول فالاوجه الاول
ويتفرع على القاعدة انه يصح استثنا قفيز من الصبرة لجواز افراده
ولا يصح استثنا شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن
معينة واما اذا عينها بالاشارة فالاستثنا صحيح وكذا الحال في كل عددي
متفاوت وصح استثنا ارطال معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراده على
الارطال ابتدا وهو المعتمد ومن مسائل الاستثنا باع صبرة بمائة الا
عشرة فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها فله
تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا للمروي عن محمد انه
بالجميع وعن ابي يوسف انه لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على
ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال
ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا
نصفه بخمسمائة جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه
بالف لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى عين ربعه بخمسمائة
ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة او مائة دينار فسد لادخال
صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا
الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة
جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق
للمشتري في الدار وعلى ان باعه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا
فظهر ان لا طريق له يرد ولو باع بالف دينار الا درهما والا ثوبا او الا كر
حنطة او هذه الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت واحدة بعينها جاز ولو
باع



باع داره بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بنا فيها فاذا فيها بنا فالبيع فاسد
لانه يحتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناءها من اجر فاذا هو لبن فسد
بنا على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر انه بلخيا
ولو باع الارض على ان فيها بنا فان الابنا فيها او اشتراها بشجرها فليس
فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله
لو اشترى باجزائها كذا في فتح القدير قوله وصح بيع نعل على ان يحذوه
ويشركه والقياس فساده لما فيه من المنفعة للمشتري مع كون العقد
لا يقتضيه ووجه ما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن العادة
حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فيبقى على اصل القياس
وتسمير القبقاب كتشريك النعل كذا في فتح القدير وفي البزازية اشترى
ثوبا او خفا خلقا على ان يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى
يحذوه يقطعه قوله لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر
اليهود ان لم يدر المتعاقدان ذلك اي لا يجوز وهو فاسد لجهالة الاجل وهي
مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه
لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد
ما شرعوا في صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز اول يوم
من الصيف واول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان اول يوم من
الشتا وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال
وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم النصارى غير
معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود
فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى
فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى قوله والى قدوم
الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها
تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحا وكسرها ومثله القطاف وهو للعنب
والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه
من الدوس فقلبت الواو يا لكسرة ما قبلها ولم يذكر الجزاز وذكره في
الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز
النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفي فتح القدير بالزاي المكررة اخت
الراو وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل
انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال المعجمة
وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع
الى هذه الاجال لانه لو باع مطلقا عنها ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونه
تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى

قاضي خان تبايعا بيعا جايزا ثم اخر الثمن الي الحصاد قال محمد ابن
الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاخير لان التاخير بعد
تبرع فيقبل التاجيل الي مجهول كالكفالة اليها وقدمنا انه لو باع
بثمن موجل ولم يبينه ففيه خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد
ونصفه الي رجوعه من دمياط فهو فاسد والفتوي علي انصرافه الي
شهر وبينا مسايل التاجيل عند قوله وصح بثمن حال وموجل قوله ولو
كفل الي هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وعنده الجهالة يسيره مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه
معلوم الاصل الا تري انها تحتمل الجهالة الي اصل الدين بان يكفله بما داب
علي فلان ففي الوصف اولي بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن
فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الي هبوب الريح فهي
باطلة لانها متفاحشة وتاتي في بابها قوله ولو اسقط الاجل
قبل حلوله صح اي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد
للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج تنقلب البيع صحيحا
لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة فيه
شرط زايد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم
بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزايد لان الفساد في صلب
العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير
عقد النكاح وقال في اسقاطه بالتثنية وخالفه المولف فوحد
الضمير لقوله في الهداية تراضيا خرج وقالا لان
من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيده بهذه الاجال
لانهما لو تبايعا الي هبوب الريح او مطر السما ثم تراضيا علي اسقاطه
لا ينقلب العقد جايزا لان هذا ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في
السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعد هذا الجواب ما اذا
سقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل من خمر نص محمد علي
جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف اللهم الا ان يقال هو
تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه يتعين
كون الخمر هو الثمن ويفسد اذ لا مستتبع هناك انتهي وفي جامع
الفصولين خلاف اجمعوا انه لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطل
الخمر لم يعد جايزا انتهي قوله ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة
ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده
وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك اما الاول فهو
قول ابي حنيفة وقالا لا يصح ان سمي لكل واحد ثمنا وافسد البيع زفر في



الكل والاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه يفسد في الكل فصل اولا
وقاس الثاني علي الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الي الكل ولهما
ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدي الي القن كمن جمع بين الاجنبية
واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة ولابي
حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العقد
وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع
في هولا موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولذا ينعقد في
عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضا القاضي
وكذا ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه
المبيع وهولا باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الي
البقا كما اذا اشتري عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون
شرط القبول في غير البيع ولا بيعا في الحصة ابتدا ولهذا لا يشترط بيان
ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب
كالمدبر وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره المولف
هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه
لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه
كالمدبر لكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الي الملك
فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره الش وقيده في التجنيس
بالعامر لان المسجد الخراب لو ضم الي الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع
المسجد اذا خرب في احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر ولا يشكل
ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد
والمقابر فالاصح الصحة في الملك لان فيها من المساجد والمساجد
والمقابر مستثني عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في
القسطنطينية في جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
فافتي مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه
مخالف للاصح فاجاب بانه محمول علي وقف لم يحكم بصحته ولزومه
فيكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما قضي القاضي به فهو كالحر للزومه
اجماعا فيسري الفساد الي الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضي
خان في فتاواه ان الموقوف بعد القضا تسمع دعوي الملك فيه وليس
هو كالحر بدليل انه لو ضم الي ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في
الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الي الحق وهو اطلاق
الوقف لانه بعد القضا وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد

لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف المفتي
به او هو لضعف غلته كما هو قولهما او بوجود غصب عليه ولا يمكن
انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضي خان او ينقضا قاضي حنبلي
ببيعه فانه عنده يجوز بيع الوقف ويشتري ببدله ما هو خير منه كما
في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب
المجوزة لبيعه والله اعلم والله الموفق للصواب

## فصل

اي في بيان احكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية فعلى بائعه التوبة
منها بفسخه كما سيأتي في قوله قبض المشتري المبيع الفاسد بامر
البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته وقال الشافعي لا يملكه
وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ
للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفا في الاهلية والمحلية
فوجب القول بانعقاده وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام
والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع
وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء
وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور
اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان
السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض
في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن
ولو كان الخمر مثمنا فقد ذكرناه اول الباب وشي اخر ان
الخمر الواجب هي القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا اشار المؤلف رحمه
الله بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده وديعة
ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير والى ان التخلية فيه لا يكفي
وصححه العمادي في الفصول وصحح قاضي خان في فتاواه في باب
قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة واطلقه فشمل
قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشرا الفاسد صحيح كالتوكيل
بالشرا الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا
بالقيمة انتهى وخرج ما قبل القبض فلا ملك له واطلقه فشمل
القبض الحكمي لما في الظهيرية لو اشترى عبدا شرا فاسدا ولم يقبضه
فامر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة
قبض المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه
عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الامر وقيده بقوله في البيع الفاسد

للاحتراز



للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيده ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد
كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي
في الاصول وان الاب اذا اشترى ماله لابنه الصغير فاسدا او باع كذلك
فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه واستعماله كذا في المحيط ثم رايت في
القنية ان بيع التلجئة باطل فلا يرد على المص لان كلامه في الفاسد وفي
اخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل
لا يملك بالقبض ثم رقم اخر بل هو فاسد انتهى اقول ينبغي ان يجري
القولان في بيع الوقف المشروط استبداله والجواب الذي جاز استبداله
اذا بيع بغبن فاحش ينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض
وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البائع اي باذنه
لانه بلا اذنه لا يفيد الملك وانما ذكروا الاذن دون الرضا لانه لا يشترط
في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى واطلقه فشمل الاذن صريحا
ودلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لكون البيع
تسليطا منه على القبض اذ مراده ان يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح
فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه واما اذا تفرقا عن
المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به
فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج ولو امر المشتري
البائع ان يعمل في المبيع عملا ينقصه كالقصارة والغسل باجرة او بغير
اجرة فما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا وللبائع الاجرة في الوجهين
هلك المبيع اولا انتهى وفي جامع الفصولين ولو لم يخلطه البائع طعاما
للمشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله انتهى وقيد بقوله
وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي
الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض
ولا شك ان الباطل خرج اولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى
اخراجه ثانيا اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها
اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح
بما يخرجها فاذا باع عوضا بخمر او بمدبر او ام ولد ملك العرض بالقبض
لا مقابله مع ان بعضهم اطلق على بيع الخمر والمدبر وام الولد الفساد
ولكن كان ينبغي ان يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه
لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط
لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد
العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة وعلى ان
الشرط وجود المالية في العوضين انتهى كما قيد به في الجوهرة وفي

قوله ملك المبيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم
العراقيون ومما ذكره قول اهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو
الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته
كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان
الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة
للمشتري ولو اعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري
بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب
الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها عن ملكه لم
يجب وقولهم انه يملك التصرف فقط بتسلط البائع منقوض بما اذا كان
البائع وصي يتيم فاسدا فاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على
وجه التسليط لم يصح كذا في جامع الفصولين واما ما استدل به العراقيون
من عدم حل اكله لو كان طعاما وعدم حل لبسه لو كان قميصا وعدم
حل وطيها لو كانت جارية واستبرائها ولو وطيها وجب العقر اذا فسخ
وعدم وجوب الشفعة لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل
على عدم الملك بدليل ان ما لم يقبض مملوك ولا يحل والاخت
رضاعا اذا ملكها لا يحل له وطيها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع
لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشتري بدليل
ان من اقر ببيع داره وجحد المشتري وجبت الشفعة هذا وقد
ذكر في العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطيها فقيل يكره ولا
يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة الى ان البائع يملك الثمن بشرط قبضه
لانه كالمبيع كما في القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت
ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل
يجوز للمشتري كل تصرف يجري فيه الاباحة والا فلا ولم تحل المباشرة
كعصير وقع فيه فارة يحل بيعه لا مباشرته نحو اكله انتهى وفي
القنية اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته واجب
باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهى وهو مخصص لقولهم ان
اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبيد والامة باع جارية
بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يجز انتهى ولو لم
يقبضها المشتري تزوجها البائع للمشتري يصح كذا في القنية انتهى
اقول يشكل ما نقلناه عن الجوهرة من قطع يده بسرقة المبيع
فان انقطع ينبغي ان لا ملك فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها
للبائع يقتضي بقا ملكه او شبهته فينبغي ان لا يقطع البائع للشبهة
وقد ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم اره لغير الحدادي والظاهر انه

قاله

قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوايد
قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشتري قطع به والله
سبحانه اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان
لا يكون فيه خيار الشرط والروية والمراد بالقيمة في كلام المص بدل
المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في
القيمي والقول فيها للمشتري مع يمينه لكونه منكرا للضمان هو
والبينة للبائع كذا في الجوهرة ولما رتب القيمة على القبض دل على
ان مراده ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته في يده فاتلفه لم
يتغير كالغصب وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالاتلاف
يتقرر كذا في الكافي ولكن في جامع الفصولين لو قال البائع ابراتك
عن القيمة ثم مات عند المشتري لا يبرأ لان القيمة تجب بهلاك
المبيع فقبله لا يصح الابرا اما اذا ابرا عن العين فقد اخرجه عن كونه
مضمونا وعلى هذا لو ابرا الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب
لم يصح ولو ابراه عن المغصوب صح انتهى فعلى هذا لا تجب القيمة الا
اذا تعذر رده على البائع عندنا بموت او غيره وفي السراج الوهاج
وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض الحواشي انما تجب القيمة اذا
هلك انتهى واما ايداع المشتري من البائع فغير صحيح قال في القنية
قبض الكرباس في البيع الفاسد بامره وقطعه ثم اودعه البائع
فهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل
مبيع بيع فاسدا ورد المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع
او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب
والشرا ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع ويبرى المشتري من
ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البائع يبرى المشتري اذا سلمه
اليه وكذا لو رده الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب
ثوبا فباعه من رجل ثم اشتراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا
للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا لمالكه وعن محمد
شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا
قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق
بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة
مستحقة ولو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة
غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه
او باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري
عن قيمته لو تغير العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما

وَصْلاً من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو
وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين
عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشيء انتهى قوله ولكل
منهما فسخه اي يجوز لكل من البايع والمشتري في الفاسد فسخه
دفعا للفساد وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد
واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان
لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم اذا ملك بالقبض فان كان
الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى نفس المبيع او الثمن
كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر والخنزير فكذلك وان كان
بشرط زايد كالبيع الى اجل مجهول او بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك
عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط
ابو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر
خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة يقتضي ان للمعقود عليه
الادمي ان يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو يعين لقولهم
لكل فسخه قلنا ملو في القنية رده المشتري لفساد المبيع فلم يقبله
فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة
وقيده ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان
مختلفا فيه لا يبرا الا بقبوله او قضا القاضي وقال ابو بكر الاسكاف
يبرا في الوجهين وما قاله ابن سلام اشبه كخيار البلوغ وفسخ
الاجارة للعذر انتهى وفيها تبايعا فاسدا ثم مات احدهما فلورثته
النقض انتهى للعذر وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا
منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا
لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذا لو باع
الموجر المتاجر من المتاجر فاسدا تنفسخ الاجارة كذا اذا باعه
صحيحا انتهى ثم قال ولو باعه فاسدا وسلم ثم باعه من غيره
وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري
الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له لا للبايع
وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو مات البايع وعليه دين
اخر فالمشتري احق به من الغرما كما في الصحيح بعد الفسخ ولو
مات المشتري فالبايع احق من ساير الغرما بما لبينه انتهى ثم قال
ولا يشترط القضا في فسخ البيع الفاسد انتهى ولم يذكر المص ان
للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليهما قال في البزازيه واذا اصر البايع
والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه

حقا



حقا للشرع فباي طريق رده المشتري الى البايع صار تاركا للبيع ويبري عن
ضمانه انتهى قوله الا ان يبيع المشتري اي فليس لكل منهما فسخه وانما
نفذ بيعه لانه ملكه بملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق
حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم
لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله
ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة
البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق
العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفيع اراد
بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض واطلقه فشمل
ما اذا قبضه المشتري الثاني اولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار
شرط لانه ليس بلازم وفي البزازية وجامع الفصولين اقام المشتري
بينة على انه اشتراه من فلان الغايب لا يقبل فللبايع الاخذ لا للوصي فله
فله قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضا القاضي
فللبايع حق الفسخ لو لم يقبض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب
بغير قضا لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسببا في الضابط
وقيد بيع المشتري لان البايع لو باع بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني
كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ
والقبض الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني كذا في
البزازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه لبايعه
فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبيع الثانية لو كان فاسدا بالاكراه
فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة
كذا في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في
جامع الفصولين قيل للمستاجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة
صحيحة استدلالا بما ذكر الخ وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا
له البيع جايزا وهو الصحيح الان للموجر الاول نقض الثانية لانها
تنفسخ بالاعذار قوله او يهب يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد
ولا يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد
الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال
كفك رهن ورجوع عن هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري
بعيب بعد قبضه بقضا فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان
هذه العقود لم توجد يفسخ من كل وجه في حق الكل انتهى ولا فرق في
الرجوع في الهبة بين القضا وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم ان
المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون

الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول كان يحل له التصرف فيه ولا
يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد فلو دخل دار الحرب بامان واخذ
مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الي دار الاسلام ملكه ولا يطيب
له ويفتي بالرد ويطيب بتصدقه له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري
كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابي قوله او يجوز
او يعتق المشتري العبد لما قررناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير
والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا احبل
منه صارت ام ولد وصرح الشمني وغيره بالكتابة ولم ار من صرح
بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد واشار بالتحرير الي
الوقف ولكن قال في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا
لا يبطل حقه ما لم يبين انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي
ان يحمل علي ما قبل القضا به اما اذا قضي به فانه يرتفع الفساد للزومه
والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد
قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشتري ارضا بيعا فاسدا
وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال
الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين
وقفها واخرجها عن ملكه انتهى وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المص
من التصرفات القولية غير ذلك فقال الرهن لانه من العقود
اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضا بالقيمة عاد
حق الاسترداد قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح
فلا يمنعانه لان الاجارة تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار
والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الي البايع
وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج الا ان النكاح
لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي علي ملكه انتهى ويشكل
عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية
المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف
وهو المختار لان البيع متي انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معني
فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ان ما في السراج
الوهاج قول محمد ويظهر بينهما فرق قوله او بني اذا بني المشتري
فاسدا فعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع
الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد انه
ينقض البنا وترد الدار والغرس علي هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع
اضعف من حق البايع حتي يحتاج فيه الي القضا ويبطل بالتاخير





بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبنا فاقواهما اولي وله ان
البنا والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع
فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه
التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد عن الاختلاف ولم يذكر
المولف رحمه الله تعالي من الافعال الحسية الا البنا فالواقعي فعل المشتري
بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البايع في
الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولم يذكر ايضا ما اذا زاد المبيع
او نقص الا الزيادة بالبنا وفي جامع الفصولين زوايد المبيع فاسدا
لا تمنع الفسخ الا المتصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق ولو
منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع الا المتولدة
فللبايع اخذ الزوايد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم تضمن
ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة ويماثلها زوايد الغصب
ولو هلك لا الزوايد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في
الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط واما حكم نقصانه فلو نقص في يد
المشتري بآفة سماوية فللبايع اخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل
المشتري او المبيع او بفعل البايع صار مستردا حتي لو هلك عند المشتري
ولم يوجد منه حبس علي عن البايع هلك علي البايع ولو بفعل اجنبي
يخير البايع ان شا اخذه من المشتري وهو يرجع علي الجاني وان شا
اتبع الجاني وهو لا يرجع علي الجاني المشتري المنع بعد المشتري ولم يوجد
منه حبس عن البايع هلك علي البايع ولو بفعل اجنبي يخير البايع
ان شا اخذه من المشتري وهو يرجع علي الجاني وان شا اتبع الجاني
وهو لا يرجع علي المشتري كالغصب انتهى قوله وله ان يمنع المبيع
عن البايع حتي ياخذ الثمن اي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لان
البيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن اشار المولف الي ان البايع
اذا مات كان المشتري احق به حتي يستوفي الثمن لانه يقدم
عليه في حياته فكذا علي ورثته وغرمايه بعد وفاته كالراهن
والي انه لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا
او اقرض قرضا فاسدا او اخذ به رهنا كان له ان يحبس ما استاجر
وما ارتهن حتي يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجايز اذا تفاسخا وكذا
لو مات الموجر والراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من العين
من ساير الغرما والي ان الثمن لو لم يكن منقودا للبايع وانما كان دينا له
علي المشتري فليس له الحبس قالوا لو اشتري عبدا من مديونه بدين

سابقه عليه شرا فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد
العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفا ماله عليه
من الدين بخلاف الصحيح وله ان يسترد العبد قبل ايفا الاجرة وليس للمستاجر
الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لوكان بدين سابق
والفرق ان البيع اذا اضيف الي الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا
وجد للمديون علي المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوايهما
قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبرناها
لو استيفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الي ان يستوفي الثمن
فكذا هنا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة
قبل القبض غير مقررة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة
قد يكون من جنس الدين وقد لا يكون ودين المشتري علي البائع
مقرر والمقاصة انما تكون عند استوا الواجبين وصفا وكذا لا تجب
المقاصة بين الحال والموجل والجيد والردي واذا لم تقع المقاصة لم يصر
البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد
فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن ام ولد او مدبر
له ان يسترد قبل قضا الدين لعدم الانعقاد الكل من الكافي شرح الوافي
والي ان الثمن لو كان دراهم وهي قايمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة
اخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري
اي طاب للبائع ما ربح في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع
فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع ما يتعين
فيتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات
فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقيد
بالبيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد ادا الضمان لا يطيب
له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي
الثاني لعدمه العقد فيما لم يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة
من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد
الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الي شبهة الشبهة
والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما
في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل
علي ان النقد لا يتعين في المبيع الفاسد علي الاصح وقولهم انه
يتعين علي الاصح يخالفه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر
لي ان لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضي انه يتعين علي الاصح بالنسبة

الى



الي وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الي
انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب
وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه
الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه واما لم يعكس لدليل
ابي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفايق والقاموس غلة العبد
للمشتري اذا رده بعد الاطلاع علي عيب بسبب انه في ضمانه انتهي
قوله ولو ادعي علي اخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شي
له عليه طاب له ربحه اي ما ربحه من الدراهم لان الخبث لفساد
الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا
بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد
ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولذا لو حلف
ان لا يفارق غريمه حتي يستوفي منه دينه فباعه عبدا بالدين
بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع
لم يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا
يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه
انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان دعواه الدين
متعمد الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له
انتهي وظاهره اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية
لا زعم المدعي وبني عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم
وقضي بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو
غصب عبدا وباعه بدينه قوله وكره بيع النجس شروع في مكروهات
البيع ولما كان المكروه دون الفاسد اخره وليس المراد بكونه دونه
في حكم الشرع المنع بل في عدم فساد العقد والا فهذه كلها تحريمية
لا يعلم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحث هنا عنا الاطايل
تحته تركته عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه قبيح فان كان
لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا
والبيع بشرط مفسد افاده فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة
افاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروي بالسكون
ان تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراها ليراك
الاخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره ولانه اجتنبوا لا تفعلوا ذلك
واصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في المغرب وفي القاموس
النجش ان تواطي رجلا اذا اراد ان تمدحه وان يريد الانسان ان

يبيع بياعة فتنسا ومة بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها وان تنفر الناس عن الشي الي غيره واثارة الصيد والبحث عن الشي واثارة والجمع والاستخراج والانفاد والاسراع كالنجاشية بالكسر انتهى وحديث النهي لا تناجشوا في الصحيحين وقيده اصحابنا كما في الجوهرة كما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد قوله والسوم على سوم غيره للحديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضي المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن احدهما الي الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا وفي القاموس السوم في المبايعة كالستوم بالضم سمت بالسلعة وسما ومت واستمت بها وعليها غاليت واستمته اياها وعليها سالته سومها انتهى قوله وتلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم ان تلتقى الركبان وان يبيع حاضر لبادي فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لبادي قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس فاما اذا انتفيا فلا باس به وفي المغرب جلب الشي جاء به من بلد الي بلد للتجارة والجلب المجلوب ومنه نهي عن تلقي الجلب انتهى قوله وبيع الحاضر للبادي لما تقدم من النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البادية طمعا في الثمن العالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرورة وفسره في الاختيار بان يجلب للبادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باعلي من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتر وعلى الثاني سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا ولذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجايزة فالمعنى انه نهي عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما

سيل



سيل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسار كذا في فتح القدير قوله والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه كتاب الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة اطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كذا ذكره الشمني قوله لا بيع من يزيد اي لا يكره لما قدمناه من عدم الاضرار وقد صح ان النبي صلي الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه قوله ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلي الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروي اردده اردده ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير بالكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد النبي صلي الله عليه وسلم ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي من جهة الرحم والا يراد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاعة فانه رحم محرم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما ولو قال المص الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان اولي لانه يجوز التفريق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر لغيره لا الاضرار به كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد له امراة امة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه انتهى ولا يرد على المص التفر يق باعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جايز لان مراده منع التفريق بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا

وكذا لا يرد عليه في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين
لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له ما يقوم مقام
الثالث وفي الكافي اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد
اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالخالين عند ابي يوسف
لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير
ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ او عمة او خالة او اخ جاز
بيع من سوى الام شفقة الام تغني عن من سواها ولذا كانت احق
بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة
والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة
ولو كان معه عمة وخالة لا يبيعهما الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد
الدرجة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع
ماسوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن
لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند
الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك اخوة ثلاثة
كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان
معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام فباع غير الشقيقة ولو
ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة فالقياس ان يباع احدهما
لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل
كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد
احدهم جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين
مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او
يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين
جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ماسواه ومثل الخالة
والعم والاخ الاب والاخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد اما اذا كان
البائع حربيا مستأمنا والمسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا
للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه
او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق فهذه عشر مسائل يجوز فيها التفريق
ولا باس بسردها دفع احدهما بجناية وبيعه بدين ورد بعيب
واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتدبيره واستيلادها وكتابته
وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة والشرط السابق
والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه فانه
يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت
انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام على انه

بالخيار

بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان
في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ردهما اتفاقا لعدم
الملك عنده ولدفع الضرر عنه عندهما قوله بخلاف الكبيرين والزوجين
لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم
فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا يدخل الزوجان
لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان
فرق في موضع المنع كره وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز
في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر
بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر
من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة
الاستيام وفي الجوهرة وكل ما يكره من التفريق يكره في القسمة
في الميراث والغنائم انتهى

## باب الاقالة

المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان او مكروها
فيفسخ اقالة بالتراضي وان كان واجبا في المكروه تحريما دفعا للمعصية
او فاسدا فيفسخ بدون التراضي اما من احدهما او من القاضي
جبرا كما قدمناه فاشترك المكروه والفاسد في وجوب الدفع
والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الاول في معناها لغة والثاني في
معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في
صفتها والسادس في حكمها والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها
والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها
اما الاول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته
واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايلا البيعان واقال الله عثرتك
واقالها وافالكها انتهى ذكرها في القاف مع الياء وفي المصباح اقال
الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع فاقاله
انتهى وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب
اي ازال القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل واما معناها
شرعا فهي رفع العقد كذا في الجوهرة وهو تعريف للاعم من اقالة
البيع والاجارة ونحوهما وان اردت خصوصها فقل رفع عقد البيع
واما الطلاق فهو رفع عقد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب
والقبول الدالان عليها بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والاخر
ماضي كاقلني فقال اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح
وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع كذا في البدايع وقد يكون
القبول بالفعل كما لو قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك

وتنعقد بما سخنك كذا في البزازية فتنعقد به من احد الجانبين
وهو الصحيح وتناركت ورفعت وتنعقد بالتعاطي كالبيع
كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية تنعقد من احد الجانبين
وهو الصحيح واما شرايط صحتها فمنها رضي المتعاقدين لان الكلام
في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه
لابرضاه ومنها بقا المحل لما سياتي ان المبيع اذا هلك لم تصح الاقالة
ومنها قبض بدلي التصرف في اقالة التصرف اما على قول ابي يوسف
فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانه بيع في حق ثالث وهو حق
الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو
ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها
بقا المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصي
له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه تفريع ما في القنية
جا الدلال بالثمن الي البايع بعدما باعه بالامر المطلق فقال
البايع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا ازيده ايضا
لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب
والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهي ومنها ان لا يهب البايع
الثمن للمشتري قبل قبضه فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما
في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع
الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فري مندوب
اليها للحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة
وقد منا انها تكون واجبة اذا كان عقدا مكروها وينبغي ان تكون
واجبة اذا كان البايع غارا للمشتري وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا
باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الرد ان غره البايع على الصحيح
كما سياتي ان شا الله تعالي واما حكمها فاختلف فيه على اقوال فقال
الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث
وقال ابو يوسف انها بيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل
وقال زفر فسخ في حق الكل ذكر قوله في البدايع والسراج الوهاج
واما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من ملك البيع ملك اقالته
فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة البيع بالبيع وكتبنا في
الفوايد الفقهية الا في مسايل الاولي الوصي لو اشتري من مديون
اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفي الدين اقال لم
يصح اقالته الثانية العبد الماذون اشتري غلاما بالف وقيمته
ثلاثة الاف لا تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار

الشرط



الشرط والروية كما في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا
اشتري شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم اقال
ولا صلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها
ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشرا لا تصح اقالته
بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على
تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا قال اذا كان بعد قبض
الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها
والوكيل بالاجارة اذا تقايل مع المستاجر قبل استيفا المنفعة
وقبل قبض الاجر صح سوا كان الاجر عينا او دينا انتهي وفي فتاوي
الفضيلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز
اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهي وفي القنية باعت
ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم
اقالت واجاز الابن الاقالة ثم باعها ثانيا بغير اجازته يجوز
ولا يتوقف على اجازته لانه بالاقالة يعود المبيع الي ملك
العاقد لا الي ملك العاقد لا الي ملك الموكل والحجة ورود دليلها السنة
والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم
وتفريج الكرب عن المكروب فايدة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا
البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة فعاد البيع وكتبنا في
الفوايد الا في باب التخالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح
والطلاق والعتاق وكتبنا في الفوايد الا في مسيلة وهي اقالة
المسلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشمني من الدعوي من باب
التخالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق
انتهي قوله هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا
عند ابي حنيفة الا ان يتعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد
القبض او هلك المبيع فانها تبطل ويبقي البيع على حاله اطلقه
فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وروي عن ابي حنيفة انها
فسخ قبل القبض بيع بعده كذا في البدايع وظاهره ترجيح الاطلاق
وقال ابو يوسف هي بيع الا ان يتعذر بان كانت قبل القبض او بعد
هلاك المبيع فتفسخ الا ان تعذر فتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول
باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك المبيع
وقال محمد هي فسخ الا ان يتعذر بان تقايلا باكثر من الثمن الاول
او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان يتعذر
بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول فتبطل فالخلاف المذكور

انما هو اذا قيدها وقعت بلفظها اما بلفظ الفسخ او الرد او الترك فانها
لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو
سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع
كانت بيعا اجماعا كما اذا قال بعني ما اشتريت فقال بعت بيعا
وفائدة كونها فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسائل الاولى
وجوب رد الثمن الاول وتسميته خلافه باطل الثانية انها لا تبطل
بالشروط المتقدمة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثوبا
من زيد فقال اشتريت رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا
بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني
لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية الثالثة
اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه يثبت عنه الخلاف فيه كذا في
البدائع ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا ما في
حق ثالث واذا تقايلا بعد ما يحتاج المشتري الى تجديد القبض
لكونها بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن
قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا
وفيه من باب التصرفات تقايضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال
صار قابضا بنفس العقد لقيامها فكان كل واحد مضمونا بقيمة
العوض الاخر فشابه المرهون انتهى والرابعة اذا وهب المبيع من
المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا
لانفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة
لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم
تقايلا فاسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز قبضه
وهذا لا يطرد على قول ابي يوسف لكونها بيعا عنده ولو كانت
بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدائع وتظهر فائدة كونها
بيعا في حق غيرهما في خمس ايضا الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم
الشفيع ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه
كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له
ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس





للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة
المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لكونه
بيعا جديدا في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء
اقالة وقوله بيع جديد في حق ثالث وهو يجري على اطلاقه وقوله
فسخ في حق المتعاقدين غير مجري على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط
واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه
تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين
المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا لانه باعه منه
وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل
كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وكما
اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا
ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء فادعى المبيع رجل وشهد المشتري
بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من
جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير
عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من
البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او اجود منه
يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول
وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه
مثل المقبوض للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار
رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من
كل وجه كذا ذكره الشارح هنا قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او
الاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند الامام لان
الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل
الاقالة كما قدمناه وقيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب جاز اشتراط الاقل
ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة
الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وفي
النهاية معزيا الى تاج الشريعة اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط
او زائدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه انتهى وقيد بقوله
وجنس اخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول

فقوله وجنس بالجر لا عطف على الاكثر اي وشرط جنس لا على تغيب
وعند ابي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل
فيهما عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط
الاقل عند ابي يوسف يصح به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول
ولو قال المص ونصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان اولى فيعلم
منه حكم التصريح به بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب
الاول كما في البدائع واشار المص بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار
لما وقع العقد به لا لما تقدم ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن
عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم
تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع عليها لا بما
دفع وكذا الرد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ومن فروع
الفسخ كالاقالة ما لو عقد بدراهم ثم جددا بدنانير وعلى
القلب انفسخ الاول وكذا لو عقد بثمن مؤجل ثم جددا بحالة
او على القلب ولو عقد بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه
يرد تلك الدراهم الكاسدة اما لو جدداه بدراهم اكثر او اقل فلا
وهو حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر
وحط عنه درهمين ثم عقد بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله
اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف
لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض
للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي
ولم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه
توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه
قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض اعتقه فاعتقه
جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح
فسخ وعليه ما فرع في الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري
الشراء لا يحل للبائع وطيها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل له
وطيها وكذا لو انكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع وطيها
فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بذلك حل له وطيها ومثله
لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على
البائع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها
كان القول له فان رضي البائع بها حل وطيها وكذا القصار والاسكاف
وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب

المشتري



المشتري وخاف البائع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشتري
منه الانتفاع به وان علم لرضى العاقدين بالفسخ ظاهرا ويتصدق
البائع بما زاد على الثمن وان نقص كان على البائع ولو اختلفا فادعى البائع
الاقالة والمشتري انه باعه باقل قبل النقد والقول للمشتري في
انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير واشار ايضا
بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله
المشتري عند الاقالة فان التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا
ثم اجله ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة فان الشرط اللا
حق
بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا في القنية والى انه لو
ابرا المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها
ايضا والى انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ما له
حمل ومؤنة ونقله البائع الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد
على البائع انتهى قوله وهلاك المبيع الى صحتها لما قدمنا ان من
شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله فتقيد بالمبيع لان الثمن
لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه
فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق فتنافيا ولذا بطل البيع بهلاك
المبيع قبل القبض دون الثمن قوله وهلاك بعضه بقدره اي هلاك
بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفي البيع المقا
يضة
اذا هلك احدهما صحت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك
ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد
العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعين
ولذا لا يلزمه الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا
بنقرة فضة او بمصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد
المشتري ثم تقايلا فالفضة في يد البائع صحت وعلى البائع رد
الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي
البزازية تقايلا فابق العبد في يد المشتري وعجز عن تسليمه
تبطل الاقالة انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت
وعاد البيع فتقيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد
ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق
كذا في فتح القدير واشار ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد
البيع الى عدم اشتراط بقاء الجميع على حاله الى انه لو اشترى ارضا
مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد
على التفصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في

البيع مقصودا فلو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبايع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطعها فان لم يعلم به وفيها خير ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شيء للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم اخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبايع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة التسليم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان راس المال عينا او دينا وسواء كان قايما في يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم اليه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان راس المال عينا قايمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قايما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه ان كان قايما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدايع

## باب المرابحة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسبة بعد بيان احكام البيع وقدم البيع لاصالته كذا في النهاية وقدمنا ان انواعه بالنسبة الى الثمن اربعة هما والمساومة لا التفات الى الثمن الاول والرابع الوضيعة بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما وهما جايزان لاستجماع شرايط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي الى التجارة لا يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من ابي بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قال السهيلي سيل بعض العلماء لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق ابو بكر اضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعايشة ثنتي عشرا وقية حين قال له ابو بكر الا



تبني باهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشر اوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله تعالى وان يكون على اتم الاحوال والمرابحة في اللغة كما في المصباح يقال بعته المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى واما التولية في اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة واما شرعا فقال هي اي التولية بيع بثمن سابق والمرابحة وبزيادة واورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح الزيلعي واورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح اولا وادعى ان عبارة المولف احسن وليس كما زعم لان مسألة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان اجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد اجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا ولذا صح اقرار الماذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جايزا وصرح في الفتاوى الكبرى بانه يقول قام علي بكذا ويرد على كلا التعريفين ما ملك بهبة او ارث او وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم ار كيف يقول وينبغي ان يقول قيمته كذا ويرد عليها ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليها ويرد ايضا عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما ان يراد عينه او مثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبايع فلا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس راس المال من الدراهم او من الدنا نير اذا كان معلوما يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي ان لا يضم اجرة القصار والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا اريد المثل قدرا وادعى ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جايزة بعينها اذا كان قد وصل الى المشتري الثمن ليس بوارد لانها جايزة اذا بين

انه اشتراه نسيئة كما يأتي في آخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا
لا يرد عليه شي ان شا الله تعالي فقلت التولية نقل ما ملكه بغير
عقد الصلح والهبة بشرط عوض مما يتعين بتعين ما قام عليه
او بمثله او برقمه في غير شرا القيمة او بمثل ما اشتري به ممن لا
يقبل شهادته له من اصوله وفروعه واحد الزوجين او مكاتبه
او عبده الماذون او احد المتفاوضين من الاخر او بمثل ما اشتري
به مضاربة او رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح في
المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج ما ملكه بالصلح لابتنائه علي
الحط والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه من مديونه بالدين فهو
يشتري بذلك الدين فانه يجوز كما في الظهيرية وما ملكه
بالهبة بشرط العوض ايضا كما في الظهيرية وخرج مما لا يتعين
ما يتعين كما قدمناه وقلنا بتعين ما قام ولم نذكر العقد الاول
ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه علي العين وليخرج
ما اذا اشتري دجاجة فباضت عنده عشرة بيضات ولم ينفق
عليها قدر البيض فانه ليس له المرابحة في الثمن الاول كما في
البناية وقلنا بالعين او بالمثل من غير اقتصار علي احدهما لجوازها
علي العين في صورة قدمناها وعلي المثل فيما عداها ويدخل في
المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمته ان كان فاسدا
كذا في المحيط واو في التعريف ليست للابهام وانما هي للتنويع
وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشتري متاعا ثم رقمه باكثر من
الثمن الاول ثم باعه مرابحة علي رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا
ولا قيمته ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه
كذا فانا ابيع علي كذا كما في النهاية وقلنا او بما قومه به ليدخل
ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شرا القيمي له اصل
يرجع اليه فهو الثمن الاول واحتمال ان يكون فيما قومه انه زيد في
نفس الامر والمرابحة مبنية علي الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف
ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول يكون ما قومه به مخالفا
واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهل المشتري
ولو كان بعض المبيع مشتري والبعض غير مشتري فقال في الظهيرية
رجل اشتري من اخر ثوبا وبطانة وجعلها جبة وجعل حشوها قطنا
ورثه او وهب له ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال لغيره قام علي
بكذا او باعه مرابحة علي كذا جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيبطنه
بالقز الذي اشتراه وحسب اجر الخياط وثمن القز ثم قال لغيره قام علي

بكذا



بكذا او باعه مرابحة علي ذلك جاز كذا في الظهيرية وقلنا او بمثل ما اشتري
ممن لا يقبل الشهادة له معني لا بمثل ما اشتراه به فاذا اشتري شيئا ممن
لا يقبل شهادته له فانه انما يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشتري
المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها كما سيأتي مبنية علي الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال في الظهيرية ان من اشتري شيئا
وعلم ان فيه غبنا لا يجوز فيه المرابحة والتولية حتي يبينه والله سبحانه
اعلم وهذا التقرير ان شا الله تعالي من خواص هذا الشرح بحول
الله وقوته قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن
له مثل لو ملكه في ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني
والعددي المتقارب وعبارة المجمع اولي وهي لا يصح ذلك حتي يكون
العوض مثليا ومملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهي ولكن
لا بد من التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانهما لا يجوزان
فيه وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح علي عين قيمته
مشار اليها ولذا قال في فتح القدير بهذا الثوب وقيد الربح بكونه
معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس
المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية
ومعني قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم علي عشرة دراهم
فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان
ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من
جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشي يكون
من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا
للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان شيئا مشارا اليه مجهول
المقدار فانه يجوز فقوله مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري
كما لا يخفي وفي النهاية ولفظه ده بفتح الدال وسكون الها اسم
للعشرة بالفارسية انتهي ومن مسائل ده يازده ما في المحيط
اشتري بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده علي ثمنه فالثمن
تسعة دراهم وجز من احد عشر من درهم فالوضيعة عشرة
اجزا فنصير العشرة مائة وعشرة اجزا ثم طرح من كل سهم
جزا من درهم وان باعه بوضيعة ده دوازده بالثمن ثمانية
دراهم وثلث درهم والوضيعة عشرة اجزا فنصير العشرة
مائة وعشرة اجزا ثم طرح من كل سهم جزا فيكون المطروح عشرة
يبقي مائة جز ذلك تسعة دراهم وعشرة اجزا من احد عشر
جزا من درهم وان باعه بوضيعة ده دوازده فالثمن ثمانية

دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على
ما تقدم ان باعه بوضيعة عشرة اجزاء من احد عشر من كل درهم
فيكون المطروح عشرة اجزاء يبقي تسعون جزءا فيكون تسعة دراهم
وعلي هذا القياس ان باعه بوضيعة تسعة او ثمان انتهي وفي فتح
القدير اشتري عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم
فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن
الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق من جنس الثمن لانه
عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشتري بنقد نيسابور وقال
ببلخ قام علي بكذا او باعه بمائة او بربح ده يازده فالربح ورس المال
علي نقد بلخ الان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور ولم انه
اوزن واجود فهو بالخيار ان شا اخذه وان شا ترك واعلم ان المعتبر
في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتي
لو اشتري بعشرة فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل
او اكثر كان راس المال هو العشرة الا الدينار والثوب لان وجوب
هذا بعقد اخر وهو الاستبدال انتهي ما في الفتح ويرد عليه
ما في الظهيرية اشتري الجياد ونقد الزيوف قال ابو حنيفة يرابح
الزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد فقوله والجياد انما هو
علي قول ابي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بانه
يرابح بالجياد واشار بالثمن اي جميعه الي بيع جميع المبيع فلو
اشتري ثوبين وقبضهما ثم ولي رجلا احدهما بعينه لم يجز
وكذا لو اشركه في احدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض
احد الثوبين من البايع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة
في نصف المقبوض وكذا لو كان ولاهما رجلا فالمولي بالخيار ان شاء
اخذ التي لم تتبع بحصتها وان شا ترك اذ لم يعلم بيع احدهما
رجلا جازت التولية في المقبوض ولو اشتري جاريتين بالف
درهم وقبضهما وباع احدهما ثم ولاهما رجلا فالمولي بالخيار
ان شا اخذ التي لم تتبع بحصتها وان شا ترك اذا لم يعلم بيع
احدهما ولكنه اعتق احدهما او ماتت ثم ولاهما رجلا او اشركه
فيهما جازت في الامة الحية منهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج ج
لو كان مثليا فرابح علي بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم
التفاوت بخلاف القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع وفي المحيط
وان كان ثوبا ونحوه فلا يبيع جزءا منه معينا لان الثمن ينقسم
عليه باعتبار القيمة وان باع جزءا شايعا جاز وقيل يقسم البيع

فوله



قوله وله ان يضم الي راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل
وحمل الطعام وسوق الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا
براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به
هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته
يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف المكان
والطراز بكسر الطا وتخفيف الرا العلم في الثوب كذا في المغرب والفتل
هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل فتلا واطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر
والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيا من ذلك بيده لا يضمه
وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة ودل كلامه علي انه يضم
اجرة الفتل والخياطة ونفقة تخصيص الدار وطي البير وكري الانهار
والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس
الاشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة
فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة
السمسار والدلال فقال الشار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا
فاكثرهم علي عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع ع
انتهي وهو سايح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل
المذكور قول قيل وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في
فتح القدير واذا احدثت زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد
انفق العلف عليه واستهلك الزيادة فانه يحتسب ما انفق
بقدر ما استهلكه ويرابح فالا فيرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة
رابح عليها وبيتعها وولدها وكذا لو اثمر النخيل فان استهلك الزايد
لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما اذا اجر الدابة او
العبد او الدار واخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان
الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير قوله ويقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام ولذا
قدمنا انه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم
علي الثوب شيا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسوا كان
ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا في الرقم
كما في فتح القدير قوله ولا يضم اجرة الراعي والتعليم وكذا بيت
الحفظ لعدم العرف بالحاقه في التعليم فشمل تعليم العبيد
صناعة او قرانا او شعرا او غنا او عربية قالوا لان ثبوت الزيادة
لمعني في العبد وهو حذق العبد فلم يكن ما انفقه علي المعلم

موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة
بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم فهو عادة وكونه بمساعدة
القابلية في المتعلم كما هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته
الى التعليم فهو عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية
الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية
والقابلية شرط وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى
انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق براس
المال كذا في فتح القدير واشار المؤلف الى انه لا يضم اجرة الطبيب
والرائض والبيطار والفداء في الجناية وجعل الآبق لندرته فلا
يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم
العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا يضم مهر العبد ولا
يحط مهر الامة لو زوجها والذي يوخذ في الطريق من الظلم
لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم قوله فان
خان في مرابحة اخذ بكل الثمن ثمنه او رده وحط في التولية وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير
فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية
والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه
تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول
وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال
وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية
لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين
الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح
فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المص والشـ
مما تظهر الخيانة قال في فتح القدير اما باقرار البائع او بالبينة
او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل
لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا تتصور
بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط
فانها تسمع انتهى وقوله وحط اي اسقط قدر الخيانة من
المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى
ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة وليتك
بما اشتريته فاطلع على ذلك وثبات الحط في المرابحة على قول
ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه

اشتراه



اشتراه بخمسة بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو
درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر
درهما وقيد مثاله انه اذا اشترى متاعا ورقمه باكثر من ثمنه وباعه
مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع
ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا علم ان المشتري يعلم
ان الرقم والثمن سوا فانه يكون خيانة وله الخيار كذا في المحيط واشار
بالحط في التولية الى ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم وجدت
به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه يصير الثمن الثاني
انقص من الاول ومقتضاه الاول ان يكون مثله وهذا مستثنى من قولهم
في خيار العيب وبقوله رد الى اشتراط قيام المبيع بحاله فلو هلك
قبل رده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره
عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد
لانه مجرد خيار فلا يقابله شي من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر
كلامهم ان خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع
الوارث على خيانته بالطريق السابق فلا خيار له واطلق الحط في
التولية فشمل حالة هلاك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما
يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم
علم به المشتري فله الخيار انتهى قوله ومن اشترى ثوبا فباعه
بربح ثم اشتراه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
صورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة
وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا
وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد
متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل
ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة
لانه يتاكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اذا اخذ
بالصلح بتسميته المخيط فيصير كانه اشترى جبة وثوبا بعشرة

فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخللت ثالث وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة
او نقوما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا
بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا فانا ابيعه
الان فربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو
وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على
العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لانه
ليس بمال ولا يثبت هذه الوكالة الا في عقد يجري فيه الربا كذا
في فتح القدير وقيد بقوله لم يرابح لانه لم يصح شراؤه لان منع
المرابحة انما هي للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه
في النهاية وقيد بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته
من غير نقص دخل فيه قوله فانه يبيع مرابحة من غير بيان
لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حابسا
لشيء منه وكذا الوطء الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج
وقوله ثوبا مثاله ولو قال متمنا لكان اولى لان المثلي والقيمي
سواء هنا ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام يقتضي انه لا يخبر الا بانه
اشتراه بالثمن الاخير سواء باعه مرابحة او تولية والمتون كلها
مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر
الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لان بايعه لانه لو حط عنه شيئا
فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مرابحة
على ما اشترى لالتحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل كيلا
يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدأ كذا في المحيط وسيأتي
ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط
اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد قديم ملكه
كالرجوع في الهبة او بخيار شرط او رؤية او عيب او اقالة او في
البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ
العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب اخر نحو الارث
والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا
السبب لا مطلق له بيع المرابحة بخلاف ما لو ورد عليه بغير قضا
فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فكانه اشترى ثانيا بعشرة
بعد ان باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة انتهى قوله ولو
اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة
عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى
اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع

المنافي



المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في
الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم
غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه اجماعا والمكاتب كالمأذون
لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد
الزوجين فاحد المتعاوضين كذلك كما قدمناه وخالفاه فيما عدا
العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت
ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من
شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني
ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول نحو ان يكون السلعة
اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف
ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه
من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها
على ذلك انتهى ولو قال المص الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين ورابح
على الاول جاز كما في النهاية قوله ولو كان مضاربا يبيعه رب
المال باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا
عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من
استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة
ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من
وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المص
والشارح ما اذا كان البائع رب المال والمشتري المضارب وقد سوى
بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى من مضاربه او مضاربه
منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب
من الربح لكن لو قال وحصة الاخر لكان اولى فيشمل رب المال ولكن
لو قال بعده لو اشترى من رب المال سلعة بالف تساوي الفا
وخمسمائة فباعها بالف وخمسمائة فان المضارب يبيعها
مرابحة على الف ومائتين وخمسين الا ان يبين انتهى وذكر
المص في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان اشترى من المالك
بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله في الهداية
من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا
للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فاعتبر اقل الثمنين انتهى وهذا لا يخالف مسئلة الكتاب هنا

بدة

لانا اذا كان البايع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب
المال هو البايع من المضارب ولكن يحتاج الي الفرق وكانه انما لم يضم
المضارب نصيب رب المال لما في النهاية ان العقد وقع لرب المال ولم
يقع للمضارب منه الا قدر ما بقي فوجب اعتبار نقده البايع وفيما يقع
لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني انتهي ومن
العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة في شرح قوله وان اشتري
من المالك الخ ولو كان بالعكس بان اشتري المضارب عبدا بخمسماية
فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة علي خمسماية لان البيع
الجاري بينهما كالمعدوم فتنبني المرابحة علي ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وتناوله اياه من غير بيع انتهي وهو سهو لمخالفته
الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية
في الموضعين بضم حصة المضارب الي راس المال وهو نقل قاضي
منه ايضا الموافقته علي ذلك وتصريحه بالضم والزيلعي لم ارله
سلفا ولا من نبه علي ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في
ابتدا اشتغالي حملت كلام الزيلعي في المضاربة علي انه اشتري
ببعض راس المال وكلامهم في باب المرابحة علي ما اذا اشتري
المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط لان الربح لا يظهر الا بعد
تحصيل راس المال انتهي واذا كان راس المال الفا فاشتري
بنصفها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة علي
راس المال لاحتمال هلاك الخمسماية الباقية فاذا لم يظهر الربح
فلا شي للمضارب حتي يضم واما اذا اشتري بالف وباعه
بالف وخمسماية فقد ظهر الربح فتنضم حصة المضارب
الي المال وهذا التقرير من شا الله من خواص هذا الشرح تحوله
وفوقه قوله ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب لانه لم
يحتبس عنده شي من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
واطلق في قوله بلا بيان ومراده بلا بيان انه اشتراه سليما
فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القايم به فلا بد منه
لكيلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة
بيتل الغرق رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان
يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة
قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهي واطلق في وطي الثيب
ومراده ما اذا نقصها ولو كوطي البكر والتعيب مصدر تعيب اي صار
معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل





ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد ان نقصه قدر ما يتغابن
الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير
السعر بامر الله تعالي لا يجب عليه ان يبين بالاولي انه اشتراه في حال
غلايه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ واورد علي قولهم
الفايت وصف لا يقابله شي من الثمن ما اذا اشتراه لاجل فان الاجل
وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان واجيب باعطا الاجل جزء
من الثمن عادة فكان كالجزء واورد علي قولهم منافع البضع لا يقابلها
شي من الثمن جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت
ثيبا وقت الشرا الا حتبا سه جزا من المبيع عنده فاجيب بان عدم الرد
انما هو المانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقد احترازا عن الوطي
مجانا او مع غير عقد لا وجه الي الاول لعود الجارية مع الزيادة والزيادة
تمنع الفسخ ولا الي الثاني لسلامة الوطي له بلا عوض وهو لا يجوز
فاورد الواهب اذا رجع في هبته بعد وطي الموهوب له حيث يصح
ولا شي علي الواطي لسلامتها له بلا عوض له والوطي في خلاف
البيع قوله بيان بالتعيب ووطي البكر اي يرابح مع البيان اذا عيبه
المشتري او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شي من
الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها فشمل ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت
الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار وحرق نار والقرض بالقاف والنار
والتعيب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقنا في تعييب
غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش او لا وما اذا كان بامر
المشتري وبغير امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ
المشتري ارشه اتفاقي للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر
قال لا يرابح الا بالبيان في المسلتين واختاره الفقيه ابو الليث
فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير واشار المولف
رحمه الله بالمسلة الاولي الي انه لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان
له ان يبيعه مرابحة علي الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار
فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او روية
وكذا لو اشتري مرابحة فاطلع علي خيانة فرضي به كان له ان يبيعه
مرابحة علي ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في
فتح القدير قوله ولو اشتري بالف نسية وباع بربح مايه ولم يبين
خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا تري انه يزاد في الثمن لاجل
الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشتري شيين

وباع احدهما مرابحة بثمنها والاقدام علي المرابحة موجب السلامة من
مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان
اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفا البعض ولو فرع علي قول
الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف ان ما مثله في هذا يزاد لاجل الاجل
فقد يكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا
ولكنه معتاد التنجيم فقيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل
لا لان الثمن حالّ بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الي شهر فانه
يرابح بالثمن وينبغي ان ترجيح الاول لانها مبنية علي الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة وعلي كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا
معروفا وانما اجل بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الخانية رجل عليه
الف درهم من ثمن مبيع طلب الطالب فقال ليس عندي شي
فقال الطالب اذهب واعطي كل شهر عشرة لم يكن تاجيلا وكان
له ان ياخذ بجميع المال حالا انتهي قوله وان اتلف فعله لزم بالف
ومائة اي ان اتلفه المشتري ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن حالا
لان الاجل لا يقابله شي من الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه قال
انه لا يقابله شي وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله
شي حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن
لاجله انما ذكر بمقابلة زيادة الثمن قصدا واعتبر مالا في المرابحة
احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة
والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بافة سماوية او باستهلاك المشتري
ولو عبر بالتلف لكان اولي ليبهم الاتلاف بالاولي قوله وكذا التولية
اي هي مثل المرابحة فيما ذكر من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع
حال هلاكه لابتنائهما علي الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا
التولية الي جميع ما ذكره للمرابحة من البيان في التولية ايضا في
التعييب ووطي البكر وبدونه في التعييب ووطي الثيب وعن ابي يوسف
انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن فهو نظيرها اذا استوفي الزيوف
مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع
بفضل ما بينهما قوله ولو ولي رجلا شيا بما قام عليه ولم يعلم ولي
المشتري بكم قام عليه فسد اي البيع لجهالة الثمن وكذا المولاه بما
اشتراه والمرابحة فيهما كالتولية قوله ولو علم في المجلس جعل
كابتدا العقد وصار كما خير القبول الي اخر المجلس فقيد بالمجلس لانه
بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشي
برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم

فيتخير



فيتخير كما في خيار الروية وظاهر كلام المحقق وغيره ان هذا العقد
ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروي عن
محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي ان تظهر
ثمرة الخلاف الاختلاف في حرمة مباشرته فعلي الصحيح تحرم علي
الضعيف لا والله سبحانه اعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار العين فنتبعه
فاقول معني الغبن في اللغة قال في المصباح غبنه في البيع والشرا
غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن
بالبنا للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة
اسم منه انتهي وفي القنية من اشتري شيا وغبن فيه غبنا فاحشا
فله ان يرده علي البايع بحكم الغبن روايتان ويفتي بالرد رفقا
بالناس ثم رقم لاخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الخصاف وهو ابو
بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يسترد وهو اختيار ابي
بكر الرازي محمد والقاضي الجلال واكثر روايات المضاربة الرد بالغبن
الفاحش وبه يفتي ثم رقم اخر ليس له الرد والاسترداد وهو
جواب ظاهر الرواية وبه افتي بعضهم ثم رقم اخر ان غر المشتري
البايع فله ان يسترد وكذا ان غر البايع المشتري له ان يرد ثم رقم
لاخر قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله
الرد وان لم يقل فلا وبه افتي صدر الاسلام ثم رقم لاخر ولو لم يغره
البايع ولكنه غره الدلال فله الرد ولو اشتري فيلق الابريسم
خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبايع ان
يرجع علي المشتري بالفيلق مثله في حق المشتري قال الغزال
لا معرفة لي بالغزل فانتقي بغزل اشتراه فاتي برجل يغزل لهذا الغزل
ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشتري ذلك الغزل
له بازيد من ثمن المثل وصرف للمشتري بعضه الي حاجته ثم
علم بالغبن وبما صنع فله ان يرد الباقي بحصته من الثمن قال
رضي الله عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الي حاجته
واسترداد جميع الثمن كمن اشتري بيتا مملوا من بر فاذا فيه دكان
عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شي من عينه وبعده
يرد الباقي ومثل ما انفق ويرد الثمن كذا ذكره بن يوسف ومحمد
انتهي فقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض
مشايخنا افتي بالرد به وفي خزانة الفتاوي خدع بغبن فاحش
ولكن بعض مشايخنا افتي بالرد به وفي خزانة الفتاوي خدع
بغبن فاحش فالمذهب له الرد وقال ابو بكر الزرنجري يفتي

بالرد انتهى وبعضهم افتى به ان غره الاخر وبعضهم افتى بظاهر
الرواية من عدم الرد مطلقا وفي الصيرفية اختار عماد الدين
الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات
الحصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتي واختاره النسفي
وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين حتى ان
غره فله الرد والا فلا والصحيح انه ما يدخل تحت تقويم المقومين
فيستردها لانها فاحش انتهى وكما يكون المشتري مغبونا
مغرورا يكون البائع كذلك كذا في فتاوي قاري الهداية في بيان
التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل
الديون **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه اي عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو
النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك
في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد
والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة قيل هذا
الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى
كذا في الكافي وفي الخانية لو اشترى ارضا فيها زرع بقل ودفعها
الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجر الارض
فان دفع الارض معاملة يكون استيجارا للعامل ولا يكون اجارة
وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض اطلقه فشمل وهو
مقيد اذا كان لا يخشى هلاكه اما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا
يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط
البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي النهاية اذا
كان في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول ان يصير بحرا او
يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم
لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضى البائع والا
فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري
قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل
النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه قيد بالبيع لانه
لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا
في الخانية قوله لا بيع المنقول اي لا يصح لنهيه عليه السلام عن
بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قيد





بالبيع لان هبته والتصدق واقراضه من غير البائع جائزة عند
محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد قبل
القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما
ذكره الشمني ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض وهو موقوف على
ما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر
لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية قبل القبض
فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ
البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية
واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع فالحوا
ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة
العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع فاراد بالمنقول المبيع المنقول
فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن
دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ
بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز واطلق في
منع البيع فشمل ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة
مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه
ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو
باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى وهذا
كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان تصرف فيه البائع
قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير
امره فان كان الاول ذكر في الخانية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه
وامره ان يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب
له جازت الهبة وصار المشتري قابضا وكذا لو امر البائع ان يواجر
فلانا معينا او غير معين ففعل جاز وصار المستاجر قابضا للمشتري
اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذه البائع من المستاجر
يحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اجّر العبد البائع من
رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز المشتري
ذلك جاز ويصير قابضا انتهى ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم
ينقد الثمن فقال للبائع لا اتمكن عليه ادفعه الى فلان يكون عنده
حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان
الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه للثمن لاجل البائع
فتكون يده كيد البائع ولو امر المشتري البائع بوطي الجارية او باكل
الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه يصلح نائبا عن المشتري في ذلك

وكان مجازا عن الفسخ ليكون واطيا واكلا مال نفسه واما الامر بالبيع فعلي ثلاثة اوجه اوقال للبايع بعه لنفسك فباعه كان فسخا
وان قال بعه لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه
ممن شيت فباعه كان فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشتري ثوبا
او حنطة فقال للبايع بعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرويه يكون فسخا
وان لم يقل البايع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الروية
وان قال بعه لي اي كن وكيلا في الفسخ فما لم يقبل البايع ولم يقل
نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والروية لا يكون
فسخا ويكون وكيلا بالبيع سوا قال بعه او بعه لي انتهي واما اذا
كان بغير امره ولم تلحقه اجازة فذكر في الخانية رجل اشتري عبدا
بالف ولم يقبضه حتي وهبه البايع او اجره او اودعه فمات انفسخ
البيع ولا يضمن المشتري احدا من هولا لانه ان ضمنهم رجعوا
علي البايع ولو اعاره او وهبه فمات عند المستعير او الموهوب
له او ودعه فاستعمله الموضوع فمات من ذلك كان للمشتري
الخيار ان شا امضي البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له
وان شا فسخ البيع لانه لو ضمن هولا ليس للضامن ان يرجع علي
البايع ولو باعه البايع فمات عند المشتري الثاني من عمله او من
غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شا فسخ البيع وان شا
ضمن المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني علي البايع بالثمن
ان كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو امر البايع رجلا بذبح الشاة فذبحها
فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري تضمينه ولا رجوع له انتهي
قوله ولو اشتري مكيلا كيلا حرم بيعه واكله حتي يكيله لنهيه
صلي الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان صاع
البايع وصاع المشتري ولانها تحتمل ان يزيد علي المشروط وذلك
للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه فقوله كيلا
لان الكلام له ولم يذكر المولف فساد البيع ونص في الجامع الصغير
علي فساده لان سبب النهي امر راجع الي البيع ولكن النص انما هو
في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبني علي الملك
كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي
الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشتري بالعد وبه
قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهي
ولا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في





الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل
ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا
في ساير المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وتقدم انه لا يحل
اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان
يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال ليس هذا كاكل المبيع
بيعا فاسدا لتعلق حق البايع بجميع المبيع ووجوب فسخه واما هنا
هنا فللبايع الفسخ ولم يتعلق حق البايع الا بالزيادة الموهومة
فيمكن ان يقال في المبيع فاسدا اكل حراما ولكن رايت في الخلاصة في
الايمان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوايد شمس الايمة
الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل
حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان ذلك
عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهي فالحق ما في فتح
القدير وانما ذكر المولف كيل المشتري وحده دون كيل البايع مع
ان الحديث اشترط الصاعين لان الصاع للبايع ليس بلازم لكل بيع
لان البايع اذا ملكه بالارث او المزارعة او كان شراوه مجازفة او
استقرض حنطة علي انها كرثم باعها فالحاجة الي كيل المشتري فان
كان بالاستقراض تمليكا بعوض كالشرا لكنه شرا صورة عارية
حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله
في مجلس الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشتري مكايلة ثم
باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتماله
اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي نوادر بن سماعة يجوز وانما
يحتاج الي كيل البايع اذا كان البايع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المص
يدل علي ان كيل البايع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول علي ما اذا
كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري اما اذا كاله
في حضرته فانه يغني عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما
بكيل واحد وتحقق معني التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
علي ما نبين في السلم ان شا الله تعالي كذا في الهداية ومن هنا
ينشا فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم
باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرايه لا يجوز هذا البيع سوا
كاله للمشتري منه اولا لانه لم يكيل بعد شرايه هو فلم يكن
قابضا فيبيعه بيع ما لم يقبض كذا في فتح القدير قوله ومثله
الموزون والمعدود اي مثل المكيل شرا الموزون وزنا والمعدود عدا
فلا يجوز البيع والاكل حتي يعيد الوزن والعد وهو مقيد بغير الدرا

دهم

والدنانير اما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا
في الايضاح وقيدنا في المبيع لما في المحيط لو كان المكيل والموزون
ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض
فقبل الكيل اولى هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية
ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه
صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى
قوله لا المزروع اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الزرع
بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الزرع لان الزيادة له اذ الزرع
وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقطه
ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذراع ثمنا صار
كالموزون وقد صرح به مسكين في شرح الكنز قوله وصح التصرف
في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر
الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في
الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ولذا
قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم
لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض
لا يجوز وكذا في الصرف وابده البيع الخ واطلق التصرف فشمل البيع
والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض
الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز واشار المؤلف بالثمن الى كل دين
فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة وضمان
المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه واما التصرف في الموروث
والموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه قوله والزيادة فيه اي صحت
الزيادة في الثمن والحط منه اي من الثمن ويلتحقان باصل العقد عندنا
وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه
لا يمكنه تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق
باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه
فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون
لهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقط
الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشيء
يقوم به لا بنفسه بخلاف لانه تبدل لا اصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد
بقوله منه لا اخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى
التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الثاني بعد

المحطوط

المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما في الحط وانما كان له
ان ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه
الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع
المشتري على البائع بالكل فلو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة
في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد
الصرف بالحط والزيادة للربا كانهما عقداه متفاضلا ابتدا ومنع
ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد
في الزيادة وجواز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة ولم
يذكر المص شرط صحة الزيادة في الثمن وشرطها في الهداية بقا المبيع
فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة
يصح الاعتياض منه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال
يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى
بخلاف الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة
الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في
الثمن من المشتري بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري
حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها
او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في
الكتاب قولهما وهما روى عن ابي حنيفة انه يجوز ولو اجرها او رهنها
او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت ثم زاد
في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث
قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم
الزندويستي قال احد عشر شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح
اولها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية
او سكرا جعله ربا او ما او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او
استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت
جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كانت
شاة فذبحها وان مطبوخا فقدده او غير مطبوخ فطبخه او كرباسا فخاطه   طه
خريطة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية
فرهنها او اجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم
ان المشتري الثاني لقي البائع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد
رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصده جاز
وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة
في الثمن يلحق العيب معيبا او صفة ولو عبرنا لزوم بدل الصحة

لكان اولى لانها لازمة حتى لو تخم المشتري بعدما زاد يجبر اذا امتنع
كما في الخلاصة واطلقها فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره
وما اذا كانت في مجلس العقد او بعد مدة كما في الخلاصة وترك
قيد الابد منه وهو قبول البايع في المجلس حتى لو زاده فلو تفرقا
بطلت كذا في الخلاصة واطلق في من زاد فشمل المشتري ووارثه
فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة
وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد عليه الزيادة من
الاجنبي وحاصلها كما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير ولو زاد
الاجنبي فان زاد بامر المشتري يجب على المشتري لا على الاجنبي
كالصلح وان زاد بغير امره فان اجاز المشتري لزمته وان لم يجز
بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري او اضافها الى
مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا
واما الحط فانه جايز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي
موضع لا تجوز انتهى واما الزيادة في المهر فشرطها بقا المراة فلو
زاد فيه بعد موتها لم تصح واما الزيادة بعد طلاقها او عتقها
لو كانت امة فقد منا احكامها في المهر واما الزيادة في الاجرة بعد
استيفا بعض المعقود عليه تصير صحيحة وتجوز الزيادة في العين
والمدة كذا في القنية واما الزيادة في الرهن فنسبا الى انها صحيحة
في الرهن لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد احدهما
في نصيب الاخر ان كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده
جاز من الذي لا بذر له لانه حط ولا يجوز من البذر منه لانه زيادة
وشرطها قيام السلعة انتهى قوله والزيادة في المبيع اي وصحت
ولزم البايع دفعها بشرط قبول المشتري ويلتحق ايضا بالعقد
فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض
تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حتى
لا يسقط شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما
لو اشتراه بماية وتقابضا ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون
وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية
وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف
الزيادة في الثمن وقد ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما
في الثمن فظاهره عدم صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط بان
المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط
واسقاط العين لا يصح انتهى قيد بالمبيع لان الزيادة في الزوجة

كما



كما اذا زوجه امة فزاده اخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر واطلق
في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حطه عنه
بعد ما اوفاه الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن
من المشتري قبل القبض او ابراه عن القبض فهو حط وان كان بعد
القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع مثل ذلك
على المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب
ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا لان المشتري قد
بري من الثمن بالايفا والهبة والحط لم يصادف دينا قايما في
ذمة المشتري والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد
القضا لانه لم يقتض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى
مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان
له مثل ذلك على البايع بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان
للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما
صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا والهبة
والحط صادف دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضا وانما لم يصح
الابرا لان الابرا على نوعين براة قبض واستيفا وبراة اسقاط فاذا اطلق
حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال ابراتك براة قبض
واستيفا وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براة اسقاط صح ووجب على البايع
رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط فانهما لا يتنوعان الى نوعين
وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على ما ذكرنا
هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح
كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي في الباب الثاني في شرح
كتاب الرهن ان الابرا المضاف الى الثمن بعد استيفا صحيح حتى يجب
على البايع رد ما قبض على المشتري وسوا بين الابرا والهبة والحط فليتامل
عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يعين انها اسقاط واستيفا فان
قلت هل تنفذ الدين بعد ايفايه فايدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين
رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين فوجب
عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق
ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين
وقد كتبنا في الفوايد الفقهية من كتاب المداينات له فايدتين ايضا قوله
ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا
يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى
يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل فاذا اجاز

المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او خيار شرط او روية رجع
المشتري بالكل وفي فتاوي قاضيخان من الشفعة الوكيل بالبيع
اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه
ويضمن قدر المحطوط للامر ويبرا المشتري عن المائة وياخذ الشفيع
الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى قوله وتاجيل
كل دين الا القرض اي وصح لان الدين حقه فله ان يوخره سواء كان
ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراوه مطلقا
فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير
فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط فلو
قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي غدا خمسمائة
فالخمسمائة الاخرى موخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة
واما الا يوجل القرض لكونه اعارة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظ
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة
في الانتها فعلى اعتبار الابتدا فعلى اعتبار الانتها لا يلزم التاجيل فيه
كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى الاعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل
فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في المتبرع وعلى الاعتبار الانتها لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم من
الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم واطلقه
فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك وقيل هو الصحيح وليس من تاجيل
القرض تاجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها
لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض اي يحيل المستقرض على
اخر بدينه فيوجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم كذا في
فتح القدير واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال
والا فالمحيل يقدر المحال به للمحال عليه موجلا اليه اشار في المحيط وفي
الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفي القنية من كتاب المداينات
قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض بعدما ثبت عنده مقيدا على
قول مالك وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب
الحوالة لو كفل بالحال موجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين
واحد وهي حيلة تاجيل القرض اذ يثبت الى اللازم بالكفالة لان
الدين حتى لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا خلافا لابي يوسف انتهى ولم يستثن
المص رحمه الله تعالى من عدم صحة تاجيل القرض شيئا واستثنى منه
في الهداية ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية

بالتبرع

بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى لا يختص
في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض على انسان فاوصى ان
يوجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية
ان المستثنى لا يختص في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صورة
الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين
في الذمة وفائدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نماء المال واذا مات
من له الاجل تعين التروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة
وظاهره ان في كل دين وذكره في القنية في القرض الثالثة احال
المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سياتي فيها وهو مذكور تاجيل
ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل ان
تاجيل الدين والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع
بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل
ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين
قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا
فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه شيئا
بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع
عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين الموجل كفيل لا تعود
الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل
بالشرط الفاسد ولو قال كلما حل نجم ولم يود فالمال حال صح والمال
يصير حالا انتهى تتمة في مسائل القرض قال في المحيط ويجوز
القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير
المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح
والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا وعادته
ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا
بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في
مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود منه بلا شرط جاز
ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة
القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان
يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي المحيط ولا باس بهدية
من عليه القرض والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه لاجل القرض
او اشكل امره وان علم انه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة او صداقة
بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخا ولا يجوز

قرض مملوك او مكاتب درهمًا فصاعدًا لان فيه معنى التبرع ولو اشترى
بقرض له عليه فلوسًا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو امر المقرض
المستقرض ان يصارف بما له عليه لم يجز عند ابي حنيفة خلافًا لهما
وهي مسئلة اسلم ما لي عليك ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم
ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلف قبل
ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا
عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف ولو اشترى
المستقرض الكر القرض من المستقرض جاز ويشترط قبض ثمنه في المجلس
فاذا ادى الثمن فوجد بالكر عيبًا فرده ورجع بنقصان العيب ولو
اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينًا ولا يجوز ان كان دينًا فلو
وجد المستقرض عيبًا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض
كر القرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن ابي يوسف ولو باعه
من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض انتهى وفي القنية من باب القروض
شرا الشي اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره
استقراض عشرة دراهم وارسل عبده ليأخذها من المقروض فقال
المقروض دفعتها اليه واقر العبد بالقبض وقال دفعتها الى مولاي
وانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شي عليه ولا يرجع
المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق استقراض الرقيق
وزنًا يجوز والاحتياط ان يبري كل صاحبه والجواز رواية عن ابي
يوسف ورواية الاصل بخلافه استقراض الحنطة وزنًا يجوز وعنهما
خلافه بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها
ببخارى ليس له الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف
المشايخ بناء على انه مثلي او قيمي واستقرض العجين بلادنا وزنًا يجوز
لا جزافًا ولم يتعرض لاستقراض الخبز وينبغي الجواز من غير وزنه
وسيل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران
ايكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن وما
رآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح اشترى من قصاب لحومًا ولم
يذكر انه قرض او شرا فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل
الاكل لقرض الفاسد يفيد عند القبض الملك يعطيه مديونه
حنطة بنفقتها وبجاسها فله انفاقها وتكون قرضًا والديس من ذوات
القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلًا جاؤا واستقرضوا من
رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطلب
منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى هي ان التوكيل بقبض

القرض



القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض انتهى

## باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال
وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشيا فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة
على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الرا وفتحها خطأ وفي المصباح الربا
الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على
الاصل وقد يقال ريبان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال
ربوي قال ابو عبيدة وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة
خطأ انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في
سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص
فلذا عرفه شرعًا بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال
اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالعيار الشرعي اي الكيل والوزن
ففضل قفيزي شعير على قفيزين لا يكون ربا وكذا فضل عشرة
اذرع من ثوب هروي على خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض
اي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان
للثاني فضلا عن الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس
الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي مشروطا في
العقد لاحد المتعاقدين وقيد فيه به في الواقعات وقال
شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي النهاية
قال علماؤنا هو بيع فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله
من عوض يشرط في هذا العقد وعلى هذا سائر انواع البيوع الفاسدة
من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني
عشر في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم
فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقًا فوهبه ولم يدخله في البيع
ان لم يكن مشروطًا في الشرا لا يفسد الشرا لانه اذا وهب الدانق منه
انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم صحيحة بغيرها
المكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة انتهى وفي جميع العلوم
الربا شرعًا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع
الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة انتهى ولا يرد
على المصنف ما في جميع العلوم من ربا النسيئة لان فيه فضلا حكميا
والفضل في عبارته اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم
وغيره ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى
درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به
الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة

من قبيل ما كان مشروعًا باصله دون وصفه وفي المواهبات من القنية قال استادنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الردي زمانا الدينار بخمسة دوانق ثم تنبه فاستحل منهم فابراوه عما بقي لهم عليه حال كونه ذلك مستهلكا فكتبت انا وغيري انه يبرا وكتب ركن الدين الزنجاني الابرا لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقال اجاب به نجم الايمة الحكيمي معللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضي الله عنه فتقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكتبت في طلب الفتوى لاخوجوا بي عنه فعرضت هذه المسيلة على علا الدين الحناطي فاجاب انه يبرا فازداد ظني بصحة جوابي ولم اجد فيه دليلا على صحته ما ذكره البزدوي في غنا الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابرا ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلكه فيرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلو لم يكن في رده فايدة نقض عقد الربا يجب ذلك حقا للشرع فكيف واما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قايما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية وهو محرم بالكتاب بالسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد فيها الفعل وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا والمراد منه فيها نفس الزايد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله تعالى لاكل الربا خمس عقوبات احدها التخبط قال الله تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل معناه تنتفخ بطنه يوم القيمة فتصير لا تحمله قدماه فيصير كلما قام سقط بمنزلة من اصابه المس ويويده الحديث يملا بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد به الافتضاح على روس الاشهاد كما في حديث اخر ينصب لوا يوم القيمة لاكلة الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع به هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فاذنوا بحرب من الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراة بغير المد اعلموا ان اكلة الربا حرب

الله



الله الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مومنين وقال والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال الله تعالى ومن عاد فاوليك اصحاب النار هم فيها خالدون ويويده قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا اشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار اولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد الا تصنف في الزهد شيا قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب الحرام والميل في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف قال ابن عباس لا يرى الربا الا في النسية لحديث انما الربا في النسية وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله اخره الا ما كيل او وزن وقيل ان ابن عباس رجع عن هذا القول وان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانا لا نعلم احدا من الصحابة وافقه فكان محجورا انتهى وفي القنية من الكراهية لا باس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم اخر هي مكروهة ذكر البقالي الكراهة عن محمد وعندهما لا باس به قال الزرنجري خلاف محمد في العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس بالاتفاق انتهى وفي البغية من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح انتهى وفي الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على اخر عشرة دراهم فاراد ان يوجلها الى سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة ان يشتري منه بتلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة المتاع عشرة اي يشتري منه بتلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع منه بثلاثة عشر الى سنة انتهى قوله وعلته القدر والجنس اي علة الربا اي وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسره السغناقي في شرح الاخسيكثي في الاصول وذكره في الكافي سوالا وجوابا وفي فتح القدير اي علة تحريم الزيادة انتهى وفي المعراج اي علة حرمة الربا ووجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل واعله الله فهو معلول

واعتل اذا مرض واعتل اذا اعتبسك بحجة واعله بعلة جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقها واعتلالاتهم انتهي واما في الاصول فقالوا انها في اللغة هي المغير ومنه سمي المرض علة لان بحلوله يتغير حال المحل عن وصف القوة الي وصف بالجروح بتغير حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف الي ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح وللمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون فاختصر العرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر اخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد وليسا من اموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعد ما وصفوا القدر بذا الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شي والجمع اجناس وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكي عن الخليل هذا يجانسه هذا اي شاكله ونص عليه في التهذيب ايضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والاصمعي ينكره بين الاستعماليين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير واختلاف الجنس يعترف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود والحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل علي ذلك والثوب الهروي والمروي يسكون الراجنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري والمعزي الالية وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهي وفي المعراج القدر عبارة والعيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعاني انتهي والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلي الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان برفع الحنطة اي بيع الحنطة وبنصبها اي بيعوا وروي برفع مثل وهو خبر للمبتدا اي بيع الحنطة مثل وبنصب علي الحال وكذلك روي الرفع والنصب في يدا بيد فالرفع عطف علي الخبر اي مثل ومقبوضة والنصب علي الحال بتاويله بالمشتق

اي متناجرين وهذا



اي متناجرين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلما انه متواتر وليس كذلك لانه لا يوجد في علبة حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة رواته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية ابن ابي سفيان وبلال وابو هريرة ومعمر بن عبد الله وابو بكر وعثمان وهشام بن عامر والبرا وزيد ابن ارقم وخالد بن عبيد وابي بكرة وابن عمر وابي الدردا رضي الله عنهم وقد اطال الكلام في بيانه في النهاية ثم قال اخرا وليس في الاحاديث المذكورة البداة بالحنطة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري بادئا بالحنطة انتهي والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص علي شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقا الانسان والثمنية لبقا الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعني البيع اذ هو ينبي علي التقابل وذلك بالتماثل وصيانة لاموال الناس عن التوي او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعني والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعني فيظهر الفضل عن ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سوا والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فلا معتبر بما ذكره كذا في الهداية قوله فحرم الفضل والنسا بهما اي بالقدر والجنس لوجود العلة بتمامها فقال والنسيء مهموز علي فعيل ويجوز الادغام لانه زايد وهو التاخير والنسبة علي فعله مثله وهما اسمان من نسا الله اجله من باب نفع وانساه الله بالف اذا اخره انتهي وفي النهاية النسا بفتح النون والمد البيع الي اجل وفي فتح القدير انه بالمد لا غير قوله والنسا فقط باحدهما اي وحرم التاخير لا الفضل بوجود القدر فقط او الجنس وله صورتان احداهما باع حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسيئة الثانية باع ثوبا مرويا

بهرويين جاز كما حاضرا ولو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنس
وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا لانه لا يثبت بالتاخير الا
شبهة الفضل وحقيقة الفضل جايزة فالشبهة اولى ولنا انه مما الربا
من وجه نظرا الى النقد والى الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية
فتتحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية
قال مولانا الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان كونه من مال
الربا من وجه شبهة وكون النسيئة اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة
الشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كون شبهة الربا
كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني
مسلم لكنها كانت جايزة فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة
كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة
شبهة اخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة والعمل تثبت شبهة
الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة
مانعة في محل الشبهة اذا وجدت العلة بتمامها انتهى واستدل بعضهم
لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه
ابو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل
عليه عند اكثر اهل العلم وتمامه في النهاية واورد انه بعض العلة
فلا يثبت به الحكم واجيب بانه علة تامة لحرمة النسا وان كان
بعض العلة علة لحرمة الفضل فلا يؤدي الى توزيع اجزا الحكم على
اجزا العلة كذا في المعراج واورد ايضا ان ظاهر قول المص والنسا فقط
باحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران والقطن لوجود القدر
وهو الوزن مع انه جايز فاجاب عنه في الهداية بانهما لا يتفقان
في صفة الوزن ما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن
بالصنجات والزعفران بالامنا فتقول الدراهم مع الزعفران وان
اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا فيما يوزن فيه صورة ومعنى
وحكما فيجوز النساخير اما الاختلاف الصوري فقد بيناه واما الاختلاف
في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم
يجمعهما القدر من كل وجه فتنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة وان لم يتفقا كان ذلك
شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة والسنجات بتحريك النون جمع سنجة وعن ابن
السكيت لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات
بالتحريك جمع صنجة بالتسكين لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد

وعن

وعن الفرا السين افصح وانكر العيني السين اصلا وفي فتح القدير
الوجه ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرنا ويلحق
به ما ثبوته الكيل والوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات
بالاجماع كيلا ينسد باب اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات خلاف
النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد
في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا
بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في
الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد
لاتحاد الجنس فكذا يجوز بيع انا من غير النقدين بمثله من جنسه
يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلافه
من الذهب والفضة فانه يجري فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا
لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج
عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي انه يجوز اسلام الحنطة ه
والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان
امتناعه كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان
للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بثمن موجل انتهى
واما اسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه ان
لا يجوز في زماننا لانها وزنية انتهى وذكر الاسبيجابي جوازه قال لانها
عددية بخلاف ما اذا اسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النسا انتهى والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط واما
التعامل في الاسواق فبالعدد قوله وحلا بعدمهما اي حل الفضل والنسا
عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيئة
والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان
لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى
انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم
وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب
الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل قوله وصح بيع
المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى
الرطل بجنسه متساويا وبالامنا متفاضلا فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة
ابدا النص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير ابدا فلا يعتبر
التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو
باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا
للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساويا الذهب

بالذهب كيلا لاوزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الطلاق في الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتح قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي النهاية انه اثني عشر اوقية وقال ابو عبيد الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به او يكال به وفتح الغدير ثم الرطل والاوقية يختلف فيهما عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد امر المبيعات فالرطل الان بالاسكندرية ثلاثمائة درهم واثني عشر درهما الا عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك وهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيدة له تفسير للرطل العراقي الذي قدر الفقهاء به كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات انتهى وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل بما يباع بالاواقي وفسره قاضي خان ايضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن فصارت وزنية اما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا انتهى حتى يجب ما يباع وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامنا والصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي اربعون درهما والمراد بها هنا مواعين معلومات الوزن قال في الهداية لو كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال وزنه لا يجوز ولو كان سواء لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف بعلمه فيهما وفي النهاية قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى انه لا يجوز وهذا احسن بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين

كيل

كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكيل انتهى قوله وجيده كرديه اي جيد ما جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات فيدخل مال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلفه جيد الزمه قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته جيدا ان كان قيميا ولكن لا يستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في المحيط من الصرف وقدمناه في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة في اربعة هذا وفي حق المريض حتى يعتبر من الثلث وفي الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده قوله ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كغيره من مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد والاخر هو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف

ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط
جواز هذا البيع ان يجعل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين
ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما او لم
يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
من الحنطة او قال اشتريت منك قفيزي شعير جيدة بهذا
القفيز من الحنطة فانه لا يجوز انتهى قوله وصح بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا
فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سواء كان
بضعف الاخر او باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما
التفاحة والبيضة والجوزة فظاهر واما الحفنة من الحنطة والشعير
فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه
فكان من ذوات الامثال ولا بد ان لا يوجد نصف الصاع فلو باع
ما دونه بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت
الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب
وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت
الوزن قيد بالتفاضل لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي فتح القدير
قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو
وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا
اذا لم يبلغ احد البدلين نصف صاع فان بلغ احدهما نصف صاع لم
يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعدا بحفنة وفي جميع التقادير
لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا
يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة
اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين
اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح
وثمن القدح فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية
في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم
اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن
المسقط باهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى
المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في
الكثير فالقليل منه حرام انتهى واما ضمان الحفنة فبالقيمة عند
الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه كالجوز فكلام
فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة

بالتمرة

بالتمرة لا في حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فتلفت عنده
ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها ولا شيء له في مقابلة الفساد
الذي حصل بها كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا باس بالسمك واحدا
باثنين لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيها يوزن الا مثلا
بمثل انتهى ثم قال فيها باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا
تعتبر المساواة في الوزن والا فلا والا لو كان الاناء من نحاس او صفر
باعه بصفر انتهى قوله والفلس بفلسين معينين [illegible]
وقال محمد لا يجوز لان الفلوس [illegible] بالفلسين باعيانهما اي
وصح بيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما وقال محمد
لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان وهي لا تتعين وكذا لا تتعين
الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا ينفسخ البيع
بهلاكها فاذا لم تتعين يؤدي الى الربا ويحتمله بان ياخذ بائع
الفلوس بفلسين اولا غير واحدهما فضلا لدينه وياخذ الاخر
بلا عوض فضارا كما لو كانا بغير اعيانهما ولهما انها ليست اثمانا
خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال
الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم
على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لان الثمنية
فيهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تتعين
فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه يؤدي
الى الربا على ما بيناه واورد ان الثمنية اذا بطلت وجب ان لا يجوز
التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على
الثمنية فاذا بطلت عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهما على
العد لم يبطل ولا ملازمة فكم من معدود لا يكون ثمنا واورد ايضا
ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون باصطلاح الكل فكذا بطلان
الثمنية واجيب بان اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد
مخالف للاصل ولراي الجميع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلس
لو كان بغير عينه والفلسان كذلك لم يجز وصورها اربع ما اذا كان
الكل غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا فالكلام في
الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا
في المحيط ومحل الخلاف مسئلة الكتاب واصل الخلاف مبني على ان
الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل
العقد بهلاكه وفي المحيط انها لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكه
قيد بالتفاضل لان النسا حرام اتفاقا لان الجنس بانفراده يحرمه كما

قد مناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسئلة في صوف الاصل ولم
يشترط التقابض وهذا يدل على انه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير
ما يدل على انه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير
لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وليس به ومنهم
من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه
فجاز التفاضل للاول واشترط التقابض للثاني عملا بالدليلين
بقدر الامكان انتهى وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين
بل بيان محل التفاضل حتى لو باع فلسا بعينه بفلسين بعينهما جاز
عندهما ثم في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس
بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد احدهما دون الاخر
جاز قوله وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز كذا في الفتح
لان عبارة المحيط وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى
مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى
كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة
وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة
الهلاك لان المقصود منها الرواج فهي كالجوزة ولو قبض منها
خمسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا
للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت
الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد
ويجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده
وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند
ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة
ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا
على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما
بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في
المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي حنيفة
لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا
بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط من
باب بيع الفلوس فاستفدناها قوله واللحم بالحيوان اي وصح بيع
اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا
كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان
ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو

الخيار

بتتخنين



بتتخنين مما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعا
والطحال فصار كالخل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم
ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد
لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن تلك المسئلة
لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز وذكر الشر وانما لا يجوز بيع
احدهما بالاخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه لا لانهما جنس
واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس ايضا
انتهى ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل اما
على قولهما فظاهر واما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم بلحم
وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازاء السقط كذا في فتح القدير
ومنها يعلم توجيه قوله بعده وعلى هذا وهو ان يكون زيادة
لحم احد الشاتين مع السقط بازاء السقط في الشاة وعلى هذا
شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ
تجوز وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة
فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد
واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط وفي الحاوي لو باع
شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي في اللحم
قوله والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان اي صح لاختلافهما
جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب
من القطن والجمع كرابيس واليها نسب الامام الكرابيسي باعتبار بيعها
واشار المص الى انه لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان
لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا
وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج
جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو
باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص
اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا والزائد
بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف
او لبن يشترط ان يكون الصوف او اللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من
المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون قوله والرطب بالرطب او
بالتمر والعنب بالعنب او بالزبيب اي تماثلا ايضا اما الاول فهو
قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم ابي يوسف ومحمد
لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة
قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال

لا اذن رواه مالك في الموطا والاربعة في السنن عن زيد بن عياش عن
سعد ابن ابي وقاص ولهذا ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي
له رطب اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وتعقبه في غاية البيان بان
الهدية كانت تمرا وتعقبه في العناية بان الثابت في البخاري انها
تمر ولان الرطب لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو التمر بالتمر
وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم هكذا استدل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علما بغداد
وكانوا اشدا عليه لمخالفته واجاب عن حديثهم بان مداره على
زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفي الهداية وهو ضعيف
عند النقلة وتعقبه في العناية بانه ثقة عند النقلة قال
الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد
بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابا عياش هذا مولى لبني
زهرة وقد ذكره مالك في الموطا واخرج حديثه مع شدة تحريه
في الرجال ونقده وتتبعه لاحوالهم وقد اخرجه الترمذي وقال
حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجماع الايمة على
امامة مالك ابن انس وانه محكم لما يرويه انتهى قال الاكمل سلمنا
ثبوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارضه المشهور وفي غاية
البيان ثبوته ومداره ما رواه على زيد بن عياش والمذكور في كتب
الحديث زيد ابو عياش ورده في النهاية بانه وهم فيه لانه ابن
عياش وكنيته ابو عياش وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين
التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد ابن عياش الزرقي ويقال
المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس انتهى وفي العناية
واعترض بان التردد المذكور يقتضي جواز بيع الحنطة المقلية بغير
المقلية لان المقلية اما ان يكون حنطة فيجوز باول الحديث اولا فيجوز
باخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم
والحجة لا تتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت
ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين تنعقد صورتها الى ان
تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره انتهى وفي فتح القدير
وقد رد ترديده بين كونه تمرا اولا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من
الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم
تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا تسويهما الكيل وانما يسوي
في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر

التساوي



التساوي في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع المساواة
في الحال اذا كانا في الحال يحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل
بخلاف الاخر فتتخلل كثيرا واجيب عن حديث زيد بن عياش ايضا بان المراد
النهي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث ابن عياش هذا زيادة نسيئة
كما رواه ابو داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر
نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة
بعد صحتها يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان
كان الاكثر لم يروها الا في زيادة تفرد بها بعض الحاضرين في مجلس
واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن ينبغي قوله في تلك
الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان
النهي عن نسيئة ومما ذكروا ان فائدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل
فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند
الجفاف فمنعه شفقة مبني على ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه
انتهى وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز
الا اذا كيلا وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض
وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جواز التسوية الكيل ولا بد من
ذلك وعن ابي يوسف اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنيا
ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان اصله كيليا واما بيع الرطب
بالرطب فلما روينا ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا بمثل ولو باع
البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز
بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر وكذا لا يجوز السلم فيه والكفرى
بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا اسم لوعاء الطلع وهو
كم النخل اول ما ينشق واما الثانية وهي بيع العنب بالزبيب فعلى
الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة
بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة او مبلولة او يابسة بمثلها
جاز عندهما خلافا لمحمد قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض
متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب لان اصولها
اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها
ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود
ايضا مختلف والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام ولو
اعتبر العام لما جاز بيع شي بشي ايضا قيد بالمختلفة لان غيرها
لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان
او لبنهما او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة

للتكميل فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او
ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا
وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربي بالبنفسج
بغير المربي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا
وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكنه غير موزون
عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف
باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير
وينبغي ان يستثني من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن
في عادة ديار اهل مصر بعظمه والدقل ردي التمر ويجوز خل التمر
بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص
الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة
انتهى والحاصل ان ما يوجب اختلاف الامور ثلاثة اختلاف الاصول
واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء من
صفر او حديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين
وابرة بابرتين وجودة بجودتين وسيف بسيفين ودواة
بدواتين ما لم يكن شيئا من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل
وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد
والصورة كذا في فتح القدير قوله وشحم البطن بالالية اي باللحم
اي يصح بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس
مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قوله والخبز بالبر او
بالدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج
من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا
الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي
المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتاخر على قولهما فمنهم
من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يفتى للتعامل وفي الحاوي
يجوز بيع اللبن بالجبن قوله لا بيع البر بالدقيق او بالسويق اي
لا يجوز بيع الحنطة باحدهما متساويا ولا متفاضلا لانه جنسه
من وجه فان خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل
وهو غير مسو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار
فيه الوزن وهو مسو والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما
ذكره الكرماني في باب من مضمن من السويق واشار المص الى جواز بيع
الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة
والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل



بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة وان
باعه مثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز
كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا
عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر
يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع
المقلية والسويق بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم قوله والزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما
في الزيتون والسمسم اي لا يجوز البيع في ثلاث صور الاولى ان
يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن
والثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة
ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم
كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود
الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ولا يجوز البيع في صورة بالاجماع
ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع
البيع بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شي لثفله قيمة
اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن
لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع
بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان
التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شي حتى لو جعل فسد
لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان
باع فضيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى
قوله ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي حنيفة لا يستقرض
بهما وذكر الشارح ان الفتوى على قول ابي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى
على قول محمد وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وفي
الجوهرة قال محمد ثلاثة من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على
باب الحمام والنظر في مرآة الحجام انتهى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا
برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز
ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف كان قوله ولا ربا بين
المولى وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن
دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا
بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما التعلق

حق الغير والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا
مستغرقا وانما يرد الزايد لتعلق حق الغرما به كما لو اخذ منه
شيئا بغير عقد كذا في المعراج فلو كان عليه دين غير مستغرق
فلا ربا وفيما دون المحيط اذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا
ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ وان كان عليه يوم الاخذ
ولو قليلا لم يسلم ولحصة الغرما رد المولى جميع ما اخذه بخلاف
ما اذا اخذ منه صوبته وعليه دين فانها تسلم له استحسانا
والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب واشار المص الى انه
لا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال
الشركة وان كان من غيره جرى بينهما قوله ولا بين الحربي
والمسلم ثمة اي لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي
يوسف ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب
ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا
انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون
رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه
بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة
العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ
يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر
وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير
وفي النهاية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم
واخذ المال كل ذلك يحل له وحكم من اسلم في دار الحرب ولم
يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده
فيجوز للمسلم الربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم
لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار
الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامنان
منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك
شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة
جاز عندهما خلافا لابي يوسف انتهى

باب الحقوق

كان من حق مسايل هذا الباب ان يذكر في الفصل
المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الجامع الصغير ولان
الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسايل البيوع كذا في المعراج
والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر
حق الشيء من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال

لموافق



لموافق الدار حقوقها انتهى وفي شرح المنار للسيد تكرار الحق هو الشيء
الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام
السحر حق والعين حق انتهى وفي شرح البخاري تكرر ما في الحق فقيقة
هو تعالى بجميع صفاته لانه هو الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم
ولم يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث
اللهم انت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف في الثلاثة
ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير
انتهى وذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة
وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف
وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كالقصاص قالوا والمراد من حق الله تعالى
ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال
عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقا له تعالى بجهة التخليق
لان الكل سواء في ذلك قوله العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق يعني
اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو ولا يدخل ولو قال بكل
حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد
يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله وفي
المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها
انتهى واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب
عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير
المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد
الكتابة لما صار احق بما اكتسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من
اكتسابه قوله ويشترى منزل الا بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل
وكثير هو فيه او منه اي لا يدخل العلو بشراء منزل الا ان يقول
المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل شبيه بالدار وبالبيت
لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن
فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل
فيشبه الدار يدخل بذكر التوابع ويشبه البيت لا يدخل من غير
ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف
الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او
المنزل او الدار والاحكام تنبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل
موضع عصر عرف اهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر
فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع
كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص

بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الما وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه
المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع مما يتصل بالمبيع انتهى وفي المصباح
المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفا لا غيره لمطبخ والكنيف ونحوه على
التشبيه باسم الالة خلاف المرفق في الوضو فان فيه لغتين
فتح الميم وكسر الفا كمسجد وبالعكس وكذا المرفق يعني ما ارتفقت
به انتهى فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا مرفق الدار وفي جامع
الفصولين من الفصل السابع ومما ذكره في دعوي العقار من قوله
بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا
ومرافقه عند ابي يوسف عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق
هي الحقوق انتهى قوله ودخل بشرا دار اي العلو بشرا دار وان لم
يذكر شيا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحايط
ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزايه
فيدخل فيه من غير ذكر وفي النهاية الدار لغة اسم لقطعة ارض
ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبني
على بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحرا للاسترواح
ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كان
الابنية بالما والتراب او بالخيام والقباب انتهى قوله كالكنيف اي
كما يدخل بشرا الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل
بير الما والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الخارج
فان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر
منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح وفي
المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه
وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل
نذير ونذر انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا
على الظلة لانه يعد منها عادة قوله لا الظلة الا بكل حق اي
لا يدخل الظلة في بيع الدار الا ان يقال بكل حق وهي الساباط
الذي يكون احد طرفيه على الدار الاخرى وعلى اسطوانات
في السكة كذا في فتح القدير وفي المصباح والظلة بالضم كهيية
الصفة وقري في ظلل على الارايك متكيون والظلة ايضا اول
سحابة تظل وعند ابي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته
سموم والظلة ايضا اول سموم سحابة تظل وعند ابي زيد وعذاب
بالكسر البيت الكبير من الشعر انتهى وفي المغرب قول الفقها ظلة
الدار يريدون السدة التي يكون فوق الباب وانما لم تدخل عند ابي

حنيفة

عند ابي حنيفة لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وعندهما
ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس
مراد المص بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل المراد به او نحوه لما
يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كذا في النهاية وفي الخلاصة
وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان
الباب الاعظم من مرافقه انتهى قوله ولا يدخل الطريق والمسيل
والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منها
خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع واما الاجارة فانما
المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع شرع للتمليك العين
لا المنفعة بدليل صحة شرا الجحش والمهر الصغير وارض سبخة ولا تصح
اجارتها وكذا لو استاجر علوا واستثني الطريق فسدت بخلاف البيع
وقد يتجر في العين فيبيعه من غيره فحصلت الفايدة المطلوبة
وفي المعراج اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الي سكة
غير نافذة او الي طريق عام يدخل انتهى وفي المحيط وكذا ما كان له
من حق تسييل الما والقا الثلج في ملك انسان لحاجة وفي الذخيرة
بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق
الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له
طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا
الطريق الاول كذا في النهاية فان ذكر تلك الحقوق وقال البايع
ليس للدار المبيعة طريق في دار اخري فان المشتري لا يستحق
الطريق من غير حجة له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع
ودار اخري على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبايع يؤمر
البايع بالرفع وان كان لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر في الدار المبيعة
طريق او مسيل لدار اخري فان كانت تلك الدار للبايع لم يكن للبايع
ان يجري في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت تلك
الدار لغير البايع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
وفي الخلاصة تدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة
وفي الخانية لو اقر بدار او صالح على دار ولم يذكر حقوقها ومرافقها
لم تدخل الطريق انتهى واما اذا اقتسما ولم يذكرا طريقا فان امكنه فتح
باب صحت والا فسدت ولا يدخل بذكر الحقوق وفي البيع يدخل
بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة
وبينهما وبين البيع انتهى في المعراج

## باب الاستحقاق

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قال الفارابي

وجماعة هو الامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع
مستحقا انتهى وذكر عقب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى قوله
البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضا القاضي
وله ولاية عامة فيتعدى قضاوه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه
لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
كذا ذكر الشم وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضا بها قضا
على كافة الناس في كل شي قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون
القضا على الكافة في العتق قال في الخلاصة حرية العبد قضا في
حق الناس كافة انتهى وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب
الدعوى من اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولا
عتاقه ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والخمسين من ادب
القاضي انتهى واما القضا بالوقف ففي الخلاصة والقضا بوقفية
موضع هل يكون قضا على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي
كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجلا ان هذه الدار وقف
من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر
الشرايط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جا رجل
وادعى ان هذه الارض ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع
لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس كافة بخلاف الوقف
قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد
ابي شجاع على هذا وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام
السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا
القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرايطه لا يبطل الا في
مواضع مخصوصة وكذا في النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول
ان القضا به ليس قضا على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد
ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب
والولا خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضا بالملك
فقضا على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه كذا في الخلاصة
وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير على البايع
مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني
اشتريته من فلان يعني من البايع صار البايع مقضيا عليه حتى
لا تسمع دعوى البايع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن
اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا
عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشرا وهو منصوص

في



في الجامع الكبير وفصول زادا في يد رجل يدعي انها له فجا اخر وادعى انها
له ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جا الاخ
اخ المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت وتركها ميراثا بين الاخ
وبينه يقتضي للاخ المدعي بنصف الدار لان الاخ المقضي عليه
لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من ابي فلم يصر الاخ الاخر
مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو افرد والبير وهو الاخ المقضي عليه
انه ورثها من ابيه بعد ما انكر وبعد اقامة البينة ولو اقر انه ورثها
من ابيه قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله
المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك
المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث اذا صار مقضيا عليه وان
ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي
عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود
مطلقا على وارثه لا تسمع وذكر فيها معزيا الى الصغرى في دعوى
الدين على احد الورثة وقد اقر المدعي ان الميت لم يترك شيا القضا
عليه قضا على الميت انتهى وحاصله ان القضا على المشتري قضا
على بايعه بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضا باستحقاق
المبيع من يد المشتري قضا على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه
ملكه وعلى الوارث قضا على المورث بشرطه وعلى المورث قضا
على الوارث بشرطه وعلى احد الورثة قضى على الباقي بشرطه
وذكر ملا خسرو من باب الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية
حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق
وفروعه واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة حتى لا تسمع
دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما الحكم في الملك
المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد
بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني وبرهن عليه اندفع
دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الان وبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل
ملكا لعمرو ويرد عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح
الزيادات فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في
ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا على كافة
الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضا على كافة
الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا ما قبله فليكن هذا على

ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية من هذه الفائدة انتهى ومن فروع
العقود اذا قضي بها دون الاقرار مسئلة في الاستحقاق اذا استحق
المبيع ببينة رجع المشتري على بائعه بالثمن وبالاقرار لا ومن المسائل
الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من
بائعه فقال المبيع لي وشهدا بزور فقال المشتري انا اشهد بذلك وانهما
شهدا بزور فللمشتري ان يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذ
المبيع لم يسلم له فلا يجب ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند الاستحقاق
لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان
يرجع على بائعه ان الحكم وقع ببينة لا بالاقرار لانه محتاج الى ان
يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن
المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك يقضى له بالاقرار لا ببينة اذ البينة
انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم
فقيل يقضى بالاقرار وقيل بالبينة والاول اظهر واقرب الى الصواب انتهى
واورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا اراد الزوج
ان يسافر بامراته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية
اذا اقر الاجر بدين يبيع وينفسخ الاجارة فلم يقتصر الاقرار على المقر
والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من ضرورات
الاقرار صادف حق المقر وهو الذمة ثم لزم منه اتلاف حق الغير
بالضرورة ولان المراة والاجر يقدران على الانشا بالاستقراض وهذا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يصدق الموجر في حق
المستاجر ولا تنتقض الاجارة ولا يصدق المراة في حق الزوج حتى
لا يكون للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها
كذا ذكره العتابي رضي الله عنه في شرح الزيادات وذكر قبله
اصلا لابي حنيفة رضي الله عنه فقال اصل الباب ان اقرار الانسان
على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره ابطال حق الغير بحيث
يضاف الطلاق الى اقراره ففي مسئلة الاجارة انما يصح اقراره لانه
تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق المستاجر
وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتقييد فلا يضاف البطلان الى
اقرار الموجب فلا يكون اقرارا مسئلة في الذخيرة من الفصل
الثالث والعشرون من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول
من شهادة الجامع شهدا على رجل بعتق عبد فردت لتهمة فوكل المولى
احدهما ببيعه فباعه من الشاهد الاخر صح البيع الاول لان
قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان تصادقا على فساد

البيع



البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشتري
بحريته وولاؤه موقوف ويبرئ المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا
يبرا في قياس قول ابي يوسف رضي الله عنه على ابرا الوكيل بالبيع
عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل استيفا حق الثمن عند
ابي يوسف رضي الله عنه انما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا
ابرا عن الثمن حيث لم يصح الابرا عنده فللوكيل استيفاؤه ولو باع الوكيل
العبد من غير صاحبه جاز فلا عتق ولا براة وتمامها فيها والله اعلم
قوله التناقض يمنع دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام
المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقط وهذا اصل لفروع
كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد نبذة منها فمن ذلك ما في
الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه
وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة
فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس
تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون بالجحود
والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على
اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس باخي ثم
مات المدعي وخلف اموالا كثيرة ثم جا المدعى عليه يطلب ميراثه
وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان
مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة او النبوة والمسئلة بحالها يقبل
ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد
انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام
البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى ومنها ما في
البزازية ادعى شرا دار من ابيه فقبل ان يزكي شهوده برهن على
انه ورثها من ابيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحدة في الشرا
فملكت سنة ثم ادعى الشرا منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق
كما مر ومنها فيها لو ادعى اولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعا ها
لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع
لصحة الاضافة بالاختصاص انتفاعا كما لو ادعى انها لنفسه ثم
لغيره ومنها فيها ايضا ادعى انها لفلان وكله بالخصومة
ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الخصومة
الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلا لا اضافته الى غيره
الا اذا وفق وقال لان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه
من الثاني ووكلني الثاني ايضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس

ثم ادعى بعد مدة وبرهن على ذلك نص عليه الحصيري في الجامع دل
على ان الامكان لا يكفي ومنها ولو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة
فيه ثم ادعاه لنفسه لا تقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة
ولا يحكم له بالملك بعد ما اقر به لغيره هذا ولو برهن اولا لموكله
لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة
ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه
ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة
قد يضيف الى نفسه يكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس هـ
والصغرى ادعى محدود بشراء او ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع
اذا كان الدعوى الاول عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا
والاول سوا وهذا على الرواية التي ذكر ان التناقض انما يتحقق
اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون
الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم
ومنها ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى
لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وتكذيب الحاكم ايضا
وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها
الايداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بان العين
لذي اليد فلا تسمع دعوى نكاحها انتهى وذكر الاختلاف في ان امكان
التوفيق يكفي لدفع التناقض او التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة
وفي البزازية معزيا الى الخجندي انه اختار ان التناقض ان كان
من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من
المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه
والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى
عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في استحقاق ويقال ايضا ان
تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسيأتي
لهذا مزيد ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضا
عند قول المص رضي الله عنه ما كان لك علي شيء قط ثم ادعى
الايفا او الابراء في كتاب الدعوى ان شا الله تعالى والتناقض في
اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كأن
كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي
ابطال بعض انتهى وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما
يتناقض معناه انتهى واما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل
الثالث في احكام القضايا وحد التناقض بانه اختلاف قضيتين

بالسلب

بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احداهما صادقة
والاخرى كاذبة فلا يتحقق في المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوع
ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج
فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحصورتين
ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئيتين وكذب
الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من الاختلاف
بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة
الامكان انتهى وتوضيحه في شرحها للقطب والظاهر ان مراد بها
الفقها المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى  الا الحرية والنسب
والطلاق لان مبناها على الخفا فيعذر في التناقض لان النسب
ينبني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فتقرر
على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق الا ان الامة
اذا اقرت فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقها بعد البيع واقامت
البينة على عتقها من البائع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها
استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه
المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه
فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك
شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه
يسعى في نقض ما تم من جهته الا ان يقيم له بينة على ذلك فتقبل
والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا لو رهنه او دفعه بجناية
كان اقرارا له بالرق بخلاف ما لو اجره ثم قال انا حر فالقول قوله
لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة
كالعبد فلا يكون اقرارا له بالرق والاجارة لتثبت باقرار من الخادم
وبالرق وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه
بعد ما استاجره لنفسه لا يصدق انتهى واطلق الحرية فشمل
الاصلية والعارضية لخفا حال العلوق فان الولد يجلب صغيرا
من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى
بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل ويودي
بدل الكتابة كذا في البزازية واما التناقض المعفو في النسب
فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه
البائع الاول انه ابنه تسمع دعوى ويبطل الشرا الاول والثاني لان
النسب ينبني على العلوق فيخفى فيعذر في التناقض هكذا صوره
العيني رضي الله عنه في شرح الكنز وظاهره ان النسب في كلام المص

رضي الله عنه خاص بالاصول والفروع واما تناقض ما عداهم فانه
يمنع لما قدمناه من انه اذا انكر اخوته عند طلب الانفاق عليه
فمات فادعى بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجوعه الى التنا[قض]
في دعوى الملك لكونه لا تصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا
ولذا قال في البزازية من العاشر في النسب والارث من كتاب
الدعوى ادعى على آخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة
وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب
وانكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا با
ثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة
لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعى عليه
والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابو ابيه
والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا
فالحكم على الغائب والحاضر جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى
على رجل انه ابوه او ابنه او على امراة انها زوجته او ادعت
عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او
ادعى عربي على آخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته
او كانت الدعوى في ولاء الموالاة وانكره المدعى عليه فبرهن
المدعي على ما قال قال تقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى
الاخوة لانه دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او
زوجه او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على
الغير وتمامه فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال انه
مني يصدق لحق العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست
لي ثم ادعاها كما مر كذا فيها ايضا وفي جامع الفصولين قال لست
وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض
في النسب معفو عنه انتهى وعلى هذا افتيت فيمن اقر انه
ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع واما الطلاق فصوره
العيني رضي الله عنه بما اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت
بينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان
تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع
الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وفي البزازية ادعت
الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى وليس المراد
حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد انما كان مبنيا على الخفا فانه
يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دار الابنه

الصغير

الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما
صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن
استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار
على المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري
وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي
ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى
المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك هذه الدار
مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك
يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى
المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة
الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن
الصغير لنفسه ومن الابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية
معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه له فلم
يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي
العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قائلا بانه
دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل
قال والقبول اصح وفي المنية اثبات اقتسما التركة ثم ادعى احدهما
ان اباه كان جعل له هذا الشي المعين من الذي كان داخلا تحت
القسمة ان قال انه كان في صغري يقبل وان كان مطلقا لا اذ كر الوقار
تولى ولاية وقف او تولى وصاية تركة بعد تبين كونها تركة او
قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى جارية
في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا تقبل ولو اشترى ثوبا
في منديل ثم ادعى انه له لم تقبل قال محمد انظر الى ذلك الشي
ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة
بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته
اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل او جارية قاعدة
على راسها غطاء لا يرى شيئا منها يقبل ولهذا اختلفا فاقاويل
العلماء رضي الله عنهم في القبول وعدمه في المسائل انتهى وفيها
ايضا استاجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له ابوه
في صغره وبرهن تقبل لان التناقض يعفى فيما جرى فيه الخفا فانه
الاب ينفرد بالشرا للابن ومن الابن انتهى ومما يعفى فيه التناقض
ما في البزازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين بهلاكها ثم ادعى
انها قائمة وبرهن يقبل انها موضع الخفا انتهى ثم اعلم ان التناقض الذي

لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في
البزازية معزيا الي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعي عليه
بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه
الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهي وفيها
معزيا الي المحيط ادعي علي اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم
ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل
دلت المسيلة انه لا تشترط في التناقض كون المنا فعين في
مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحاكم انتهي والله
اعلم قوله مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها
وان اقر بها الرجل لاي لا يتبعها ولدها تفريع علي القاعدة الاولي
وهو التعدي وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي
الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام
لانه تبع لها فيكتفي بها وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح
وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه
كان له لان الظاهر ان له خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها
علي التفصيل ولم يذكر المص رضي الله عنه متي ينفسخ البيع اذا ظهر
الاستحقاق وفيه اقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضا
والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري علي بايعه بثمن وقال
شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه في الصحيح من مذهب اصحابنا
رضي الله عنهم ان القضا للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم
يرجع كل علي بايعه بالقضا وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم
يفسخ وهو الاصح انتهي وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من
فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب
علي المشتري شيا كزوايد المغصوب انتهي وفيها من التناقض
برهن علي جارية انها له فقضي بها له وولدها في يد المدعي عليه
لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي انه ولدها له به ايضا فان رجع
شهود الامام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضا بالولد
له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضا بالام قبل
الحكم بالولد او ارتدوا عن الاسلام والعياذ بالله تعالي او فسقوا
لا يحكم بالولد الان يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته علي ملكه
جاريته شهدا علي رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابوا او
ماتوا ولها ولد في يد المدعي عليه يدعيه المدعي عليه ايضا انه له
وبرهن المدعي عليه علي ذلك لا يلتفت الحاكم الي كلام المدعي عليه

ببرهانه



وبرهانه ويقضي بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد
كان للمدعي عليه يقضي بضمان قيمة الولد علي الشهود كانهم
رجعوا فان كان الشهود حضورا سالهم عن الولد فان قالوا انه
للمدعي عليه او لا ندري لمن الولد يقضي بالام للمدعي ولا يقضي
بالولد فهذا يويد بعض ما ذكرنا اولا والله اعلم انتهي
وان قال عبد لمشتري اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر
فان كان للبايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شي علي العبد
تفريع علي التناقض في دعوي الحرية معفو عنه فان هذا
الشخص اولا اقر بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه
فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوي الحرية فتقبل الشها
دة
وح فلا بد ل وضعها علي انه لا يشترط الدعوي في الحرية العارضة
والاصلية سوا في انه لا بد من دعوي العبد عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد
ولا يمنعها التناقض لما ذكرناه وانما لم يلزم العبد في هاتين
الصورتين شي لامكان الرجوع علي البايع القابض
والا رجع المشتري علي العبد والعبد علي البايع اي وان كان البايع
غايبا غيبة غير معروفة فان لم يدرك مكانه فان المشتري يرجع
علي من قال له اشترني فانا عبد بما دفع الي البايع من الثمن ثم
يرجع علي من باعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع
يرجع به علي من باعه مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادي
دينه وهو مضطر في ادايه بخلاف من ادي عن اخر دينا او حقا
عليه بغير امره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيد
بين
لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره بشرايه وقال اشترني ولم
يقل انا عبد ولا رجوع عليه بشي كذا في فتح القدير وفي العناية من
فصل الاستحقاق ما يخالفه فلينظر ثمة انتهي
بخلاف الرهن
اي لو قال ارتهني فانا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشي في
الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف رضي الله
عنه انه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة ونفي المبا
بعة
او بالكفالة ولم يوجد والموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو
قال ذلك اجنبي وكما لو قال ارتهني فانا عبد ولهما ان المشتري
شرع في الشرا معتمدا علي امره واقراره فكان مغرورا من جهته
والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا
للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان تقديره ضامنا لدركا الثمن

له عند تعذر رجوعه على البايع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا
عبدي فاني قد اذنت له فتعملوا ثم ظهر انه مستحق فانهم يرجعون
على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ما ذاب
عليه دفعا للغرر على الناس بخلاف الرهن فانه ليس بعقد معاوضة
بل عقد وثيقة للاستيفا فلا يجعل الامر به ضمانا الا انه ليس تغريرا
في عقد معاوضة كما قال لسابل عن امن الطريق اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل
هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكل فمات غير انه يستحق
العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي فانه لا يعتبر بقوله
لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي النهاية
معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان رضي الله عنه وهذه
المسئلة دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع
صحت الكفالة وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما
بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا
هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جا رجل واستحق العين
وضمنه المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع
بما ضمن انتهى                في الاستحقاق اقر المشتري بان المبيع
ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو او انكر فحلف
فنكل فليس له رجوع على البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه
بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو
مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا اسلامته ولو برهن المشتري
على انه ملك فلان لا تقبل لتناقضه بخلاف ما لو برهن على اقرار
البايع لعدمه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعي
ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرايها
حيث يقبل فيرجع بالثمن على البايع لان التناقض في دعوى الحرية
وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ويرجع ولو باع عقارا ثم برهن انه
وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري انها معتقة
او مدبرته او ام ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان ولو اشترى شيا
ولم يقبضه حتى ادعى اخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البايع
والمشتري لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فيشترط
القضا عليهما حضورهما ولو قضي له بحضرتهما ثم برهن البايع ان
المستحق باعها منه باخذها ويبقى له ولا يعود المبيع المنتقض ولو قضي
للمستحق بعد اثباته ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد

الفسخ

الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وليس له ان
يلزمها المشتري لنفوذ القضا بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت
من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بايع بايعه
قبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيعها وهذا
الثمن في يده تقبل ولو استهلك او رده لا تقبل ولو اقر عند الاستحقاق
بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق
بالبينة كان له ان يرجع على بايعه لان القضا وقع بالبينة لا بالاقرار
لانه محتاج الى ان يثبت بها ليمكنه الرجوع على بايعه وذكر رشيد
الدين رضي الله عنه المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى
عليه بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل على
المنكر لا المقر وذكر في موضع اخر اختلف المشايخ رضي الله عنهم قال
والاظهر والاقرب الى الصواب انه يقضي بالاقرار وهو بنا فيه نقض
ما ذكره في الاستحقاق الا ان يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع
وقصد القاضي الى القضا باحدى الحجتين بعينها ولو رد البايع
الثمن بعد القضا ثم ظهر فساد القضا فليس للمشتري ان يسترد
المستحق من البايع لثبوت التقايل ولو لم يتراد ولكن القاضي
قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا يظهر فساد الفسخ
ولو احب البايع ان يامن غائلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري
من ضمان الاستحقاق بلا رجوع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر
كان له الرجوع ولا يعمل بها قالوا ان الابرا لا يصح لتعليقه بالشرط
قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان يبيعه مني
اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه
لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه فهو
ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه كذا في فتح القدير بتمامه
وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى الشهود لا يستحق قال ابو
يوسف رضي الله اسال عن الشاهدين فان عدل لا رجع المشتري
بالثمن على بايعه ولا يقتصر على الشهود عليه ولا يرجع بثمنه
لا كالاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بايعه ليرجع
بثمنه فلا بد ان يقرر الاستحقاق ويبين سببه فلو لم يبينه فانكر
بايعه البيع فبرهن عليه تقبل ويرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة
المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افتى الامام ظهير الدين رضي الله
عنه بل لو ذكر شبه العبد وصفته وقدر ثمنه لكن شراوه عالما
بانه ليس لبايعه ثم استحق رجع بثمنه للمستحق عليه بخليف

المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه
بوجه من الوجوه ولو شرى ارضا فبنى او زرع او غرس فاستحق
يرجع المشتري بثمنه على بايعه ويسلم بناه وزرعه وشجره
اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قايما يوم سلمها اليه فلو بنى المشترى
بنا قيمته عشرة الاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البنا
وانهدم وتغير بعضه ثم استحق يرجع على بايعه بقيمة
البنا يوم تسليمه ولا ينظر ما كان انفق وانما يرجع بقيمة
ما يمكن نقضه وتسليمه الى البايع حتى لا يرجع بقيمة جص
وطين ولو كان البايع غايبا والمستحق او المشترى يهدم بناه
فقال غريمي بايعي وهو غايب قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا يلتفت الى قول المشتري فيومر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق
فلو حضر البايع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البايع بقيمة
بنايه وانما يرجع عليه لو كان البنا قايما فسلمه اليه فهدمه
واخذ النقض واما لو هدمه فلا شي على البايع وهذا على البايع
وهذا خلاف ما مر في سجى وفي جص على البايع قيمة الشجر
ثابتا في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على قيل البايع بقيمة
البنا وبقيمة الولد للمغرور وان عرف المشتري ان الدار لغير البايع
ولم يبع البايع وكالة فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى
المشتري ان البنا له وقال البايع لي فالقول للبايع فاذا رجع
المشتري على بايعه بالثمن وقيمة البنا قال ابو حنيفة رضي
الله عنه لا يرجع البايع على بايعه الا بثمنه وعندهما يرجع
بهما انتهى وتمامه فيه في البزازية من الاستحقاق ظهرت
المشتراه حرة ومات البايع لا عن وارث وتركة وبايع البايع قايم
نصب الحاكم عن البايع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو
يخاصم الاول البايع انتهى ومن ادعى حقا في دار اي
مجهولا فصولح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشي لجواز
ان تكون دعواه فيما بقي ولو قل فما دام في يده شي لم يرجع
قيد باستحقاق بعضها لانه لو استحق كلها رجع لما دفع لتيقن
بانه اخذ عوضا لا يملكه فيرده ودل وضع المسئلة على شيين
احدهما ان الصلح على المجهول جايز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني
ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا دونها
حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول
لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان

بني



بني اقل منها رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراوه
فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان
يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مغرور في النصف
فلو استحق نصفه المعين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة
رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان في النصف الذي لم يستحق فله
ان يرد البنا فلا يرجع بشي مما قيمة البنا ولو اشترى نصفه مشاعا
فاستحق نصفه فالبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم
عن من اشترى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الا شجار
هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب فيه دقه ويرد عنه
حمار فاغا يدخل تبعا الا حصة له من الثمن الخ وثبت في بعض
النسخ كما شرح عليه البعض باب ــــــ في بيع الفضولي
ولم يثبت عند الزيلعي رضي الله عنه فتركه وهو نسبة الى
الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلبت جمعه على
ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا
طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو
في اصطلاح الفقها رضي الله عنهم من ليس بوكيل وبفتح الفا خطا
انتهى وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي
يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس
لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي
كذا في النهاية وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه
وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف فضولي
يخشى عليه الكفر انتهى قوله ومن باع ملك غيره فللمالك ان
يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله به لو عرضا
يعني انه صحيح موقوف على الاجازة بالشرايط الاربعة وعند
الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد لانه لا يصدر عن ولاية شرعية
فيلغو لانها تثبت بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة
الشرعية قلنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله العاقل البالغ
في محله وهو المال المتقوم فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه مع
تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مونة طلب المشتري وحقوق العقد
فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغا وفيه
نفع المشتري لانه اقدم عليه طايعا ولولا النفع لما اقدم فتثبت
القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة
لان العاقل ياذن في التصرف النافع واستدل اصحابنا رضي الله عنهم


لي
ة

في كتبهم بحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احداهما
بدينار وجا بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبره
بذلك فقال عليه افضل الصلاة والسلام بارك الله لك في صفقتك ورواه
الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في النهاية وانما شرط
قيام المبيع والمتعاقدان لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من
قيامه ايضا لكونه مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك
لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو كان
المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها
تنفذ باجازة الوارث عند الثاني كذا في البزازية ولم يعلم
حال المبيع في قول ابي يوسف رضي الله عنه اولا وهو قول محمد
رضي الله عنه لان الاصل بقاوه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم
قيامه عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا تثبت مع
الشك وقيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو
تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة
الوارث اذا لم يحل له وطيها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار
مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة لان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف
المشايخ رضي الله عنهم في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان
المشتري ان علم انه فضولي وقت الادا لا رجوع له والا رجع عليه
كذا في القنية وصرح الشارح بان في يده امانة ولا ضمان عليه اذا هلك
سوا هلك قبل الاجازة او بعده فان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي
واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا
كان شرا من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد
نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته
في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان
مثليا والا فقيمته فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير
واستقراض غير المثلي جايز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل
اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه ولا يشترط
قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من
اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جا صاحبها
بعد ما هلكت العين ان شا ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهته
في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحت





وقيد بالمالك في قوله فللمالك ان يفسخه او يجيزه لان الفضولي
فسخه فقط حتى لو اجازه المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما
كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه يعود بالعيب وفي ذلك
ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري
فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في
النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة
تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي
وفي النهاية ان الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان
زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها فان
ذلك يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي
تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا اخذه
الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله اصبت او وفقت او احسنت
ليس باجازة وكذا كفيتني مونة البيع او احسنت جزاك الله
خيرا وفي المنتقى لو قال بيس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن
ولو وهب المالك الثمن او تصدق على المشتري كان اجازة كقبض
الثمن ولو وهب المالك الثمن او تصدق عليه كان اجازة وان كان
المبيع قايما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة بالاول ولو قال
امسكها ما دمت حيا لان الامساك لا يدل على الرضي وفي فروق الكرابيسي
اسات اجازة ولو قال لا اجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستاجر اذا
قال لا اجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الآجر
ثم اجازه جاز وفي نوادر هشام رضي الله عنه ولو قال اجزت
ان باع عباية بدرهم يجوز ان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز ولو باع
بالف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي قصده كذا في البزازية
وفيها واذا اجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح
حطه عن الثمن علم المالك بالثمن او لم يعلم واجاب صاحب
الهداية رضي الله عنه انه اذا علم بالحط بعد الاجازة فله الخيار ان
شا فسخ انتهى واشار المص رضي الله عنه باشتراط قيام المبيع اي
باسمه وحاله الى انه لو اجازه بعد صبغ الثوب المشتري فانه
لا يجوز ولو ولدت الامة ثم اجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة
للمشتري ولو انهدم الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقا العرصة
ولم يذكر المولف رضي الله عنه حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو
سلمه فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شا فايهما اختار ضمانه برئ الآخر
لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يمكن تمليكه من

الاخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ
العين ويرجع المشتري بالثمن علي البايع لانها يضمن وان اختار
تضمين البايع ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه فقد بيعه
بالضمان لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه امانة فانما
صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان
لتاخر سبب ملكه عن العقد وذكر محمد رضي الله عنه في ظاهر
الرواية انه يجوز البيع بتضمين البايع ووجهه انه سلم اولا ثم
صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البزازية
وقيد بالبيع لانه اذا اشتري لغيره كان ما اشتراه لنفسه اجاز
الذي اشتراه له او لا وان لم يجد نفاذا يتوقف علي اجازة من اشتري
له كالصبي المحجور يشتري شيا لغيره فيتوقف هذا اذا
اضاف العقد الي نفسه اما اذا اضافه الي غيره بان يقول بع هذا
العبد لفلان فقال البايع بعته لفلان يتوقف علي اجازته واما اذا
قال اشتريت منك بكذا لاجل فلان فقال البايع بعت او قال البايع بعت
منك لفلان فانه يقع الشرا للمخاطب لا لفلان والصحيح انه اذا اضيف
العقد في احد الكلامين الي فلان يتوقف علي اجازة فلان ولو
اشتري عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت
فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشرا وقع الملك له فلا
اعتبار بالاجازة بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا النافذ فانه
دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو
ظن المشتري والمشتري له ان الملك وقع للمشتري له فسلمه
بعد قبضه ثمنه لا يسترد بلا رضي المشتري له ويجعل كانه ولاه
وان علم ان الشرا وقع للمشتري بعده وان زعم المشتري له ان
الشرا كان بامره ووقع الملك له والمشتري ان كان بلا امره ووقع
الشرا للمشتري فالقول للمشتري له لان الشرا باقراره وقع له كذا في
البزازية وفي فروق الكرابيسي رضي الله عنه شرا الفضولي علي
اربعة اوجه الاول ان يقع البايع بعت هذا لفلان بكذا او الفضولي
يقول اشتريت لفلان بكذا والبايع يقول بعت منك يبطل العقد في اصح
الروايتين والرق انه خاطب المشتري والمشتري يسترد لغيره فلا
يكون جوابا فكان شطر العقد بخلاف الفصلين الاولين اذ العقد
اضيف الي فلان في الكلامين وبخلاف الفصل الثالث لانه وجد
نفاذا علي العاقد قد اضيف العقد اليه انتهى واشار المولف رضي
الله عنه بثبوت الفسخ والاجازة للمالك الي ان الفضولي لو شرط

الخيار



الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط له
فبطل كذا في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك
نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين الموجرة
اذا باعها الموجر يتوقف العقد علي اجازة المرتهن والمستاجر فيملكا (نها)
دون الفسخ علي الصحيح كما سياتي وفرق بينهما الكرابيسي رضي الله
عنه فجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستاجر فلا يملكه فارقا
بان المستاجر حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه
وفي الرهن يسقط فتوا سنيا حكمي و تفرع علي الفرق ما لو تعدد
بيع الموجر فاجاز المستاجر الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن
فاجاز المرتهن الثاني نفذ الاول انتهى ولو قال المص رضي الله عنه
باع ملك غيره لمالكه لكان اولي لانه باعه لنفسه لم ينفذ اصلا كما في
البدايع ولا بد ان يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد تصرف
الفضولي كامة باعها فضولي من رجل وزوجها منه اخر فاجيزا معا
ثبت الاقوي فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها الها من رجل فاجيزا
يتنصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ المص او الترك ولو باعه فضولي
واجرا اخر او رهنه او زوجه فاجيز ثبت الاقوي فيجوز البيع ويبطل
غيره لان البيع اقوي وكذا ثبت اذا رهنه فضولي واجره اخر وكل من
العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها
والاجارة احق من الرهن لافادة ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع
احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا يبطل بالشيوع كهبة
فضولي عبدا او بيع اخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي
البيع في افادة الملك ثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان
للمالك لم يجز لان فايدة البيع ثبوت الملك في البدلين بدون هذا
العقد فلم ينعقد فلم تلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا
واجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقد التصرف وتقابضا (نضا)
ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلي كل واحد من
الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من اخر الباب واما وصية
الفضولي كما اذا اوصي بالف من مال غيره فاجاز المالك فهو مخير ان
شا سلمها وان شا لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا وفيه
علم حكم هبة الفضولي وسياتي في الصلح بيان صلح الفضولي والظاهر
من فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف
الا الشرا بشرطه السابق قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة
بيعه لا بيعه وهذا عندهما وقال محمد رضي الله عنه لا يجوز عتقه

ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم فيما لا يملك وهذا لان عتق
الفضولي موقوف وهو لا يفيده لعدم النفاذ وثبوته عند الاجازة
استنادا فهو ثابت من وجه زايل من وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق
وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل ولذا لو اعتقه الغاصب
ثم ادى الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى
من الملك الثابت له بالضمان للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء
الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه
المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض
المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع
الثاني مع ان البيع المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه
ثم ادى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري
منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الضمان صح بيع الغاصب وبطل
عتقه ولهما ان الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة
المرتهن واعتاق المشتري من الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة
فقضى الدين وابرا الغرما فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق
الملك والشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف
اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يضع للملك وانما يملكه ضرورة اداء الضمان
فلم يكن مثبتا له للحال ولا سببا له ولذا لا يتعدى الى الزوايد بخلاف الملك
في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوايد المتصلة والمنفصلة وبخلاف
ما اذا كان فيه خيار البايع البتة لانه ليس بمطلق في الكلام فيه وهو
مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه فيبطل بعتق
المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وينفذ باجازة
بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان
المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري
ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب لانه سبب
ضروري فكان الملك فيه ناقصا كذا ذكر الشيخ رضي الله عنه فقد
فرق بين اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري منه وصرح في
الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو
الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب ومن المشتري منه وجرى
على ذلك النهاية فلو قال المولف رضي الله عنه باجازة بيعه او اداء
الضمان لكان اولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي لكان اولى
لكنه لو قال لو صح لانه لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع

ذا الحكم



فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد
وفي فتح القدير وهذه من المسايل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف
ومحمد رضي الله عنهما حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف
رضي الله عنه ما رويت لك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان العتق
جايز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد رضي الله عنه بل رويت
ان العتق جايز واثبات مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه في صحة
العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان
يكون في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الحاكم
الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف عنهما
ونحن سمعنا من ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز عتقه انتهى
واما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح لبطلان عقده بالاجازة
فانه بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف
ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات
فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه يتصور اجتماع البات
والموقوف في محل واحد على وجه يطرا فيه البات والا فقد كان فيه
ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد
بالعتق لان في التفويض من الفضولي الى المراة اذا جعل امرها
بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق وانما ثبت التفويض
فان طلقت نفسها الان طلقت والا فلا والاصل في تصرف الفضولي
ان كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية
من غير ان يستعقب حكمه ويتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل
معلقا والا احتجنا الى ان نجعله سببا للحال متاخرا حكمه ان امكن
فالبيع ليس مما يعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت
حكمه امكن الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك
الزوايد واما التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت
الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف
سببا لملك الطلاق بل لملك المنفعة المستعقب له ثم اعلم ان ظاهر
قولهم اذا طرا ملك بات على ملك موقوف ابطله ان بيع المشتري
من الغاصب ينعقد موقوفا وانما يبطل بطرو الملك البات باجازة
بيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينعقد اصلا لتجرده عرضة
للانفساخ وقد يقال فايدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب
لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح بخلاف ما اذا اجاز بيع الغاصب وجوابه
ان بيع المشتري لم ينعقد اصلا لما قدمناه عن النهاية ان الفضولي اذا باع

يملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه لمالكه وهنا ما باعه
المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج ان
المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان فايدة التوقف
النفاذ وفي كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر واورد على
الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان على ملك المشتري
الموقوف واجيب بان ملك الغاصب ضرورة اداء الضمان فلم
يظهر في ابطال ملك المشتري قوله ولو قطعت يده عند المشتري
فاجيز فارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت الشرا لانه
فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما حدث في المبيع
من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وهذه حجة على
محمد رضي الله عنه والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ ارشه ثم رد في الرق
يكون الارش للمولى ولذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبايع
فاجاز البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لافتقاره الى
كمال الملك فيد بالمشتري لان يده لو قطعت عند الغاصب
ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب
موضوع للملك ولو اعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده
ثم اجيز البيع فالارش للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد
مثال والمراد ارش جراحته للمشتري قوله ويتصدق بما زاد على
نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة
وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد
نصف القيمة والذي دخل في ضمانه وهو ما كان بمقابلة الثمن
فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك واورد وجوب
التصدق بالزوايد كما هو ظاهر ما في فتح القدير وقيد بما زاد
لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه
مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووقع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا
فيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك
قوله ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار
البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل اي
بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد دليل انهما
عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى الا على دعوى
صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل بغير امره وان وقع في الجامع
الصغير لانه ليس من صورة المسئلة ولا يشكل هذا بما ذكره في الزيادات





ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على
اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل
بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط
الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا
ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكر
هنا فيما اذا اقدم اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع
للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضع
ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه
للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات
العين في يد المشتري ايضا كما في غاية البيان واشار المص رضي
الله عنه بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة
فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري
امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي
الامر لان الاخر متناقض ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف
يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض في النهاية قولهم
انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز
ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار البايع بعدم
الامر ثم ظهر له بعد ذلك بان قال العدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك
وشهدوا به ومثل ذلك ليس بمانع فهذا الموضع موضع تامل انتهى
قلت لا اعتراض ولا تامل لانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه
ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من
جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع
التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض
ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان البايع لو
ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامره لم يقبل ايضا قال في الخلاصة
والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه رجل فقال البايع
بعت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر
المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك فكذا لو ادعى المشتري
ايضا فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض ما تم
من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى
ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا او برهن تقبل الثاني
وهب جارية استولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان
دبرها او استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر انتهى وعلله

في

في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير صحيح لانه لا انما قبل في الحرية للخفا ولا خفا في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل بنفسه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته به انتهى والجواب انه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيره او استيلادها او عتقه فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل يقتصر على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولا على البايع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان اخذ العبد لا ان كذبه انتهى ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع واشتري منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى قوله وان اقر البايع عند القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراته بالتصادق وعند ابي يوسف رضي الله عنه ان يطالبه فاذا ادعى رجع به على البايع بنا على ان الوكيل ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا فانه وكيله فان برهن الوكيل لزمه والا استحلفه المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يوخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع لو كان المالك حاضرا وغابت المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع وينفذ بيعه كالغاصب ثم باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام البينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل

لما

لما بيناه من التناقض ولو اقام على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حياته اصيل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نايب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون متناقضا بخلاف شريك البايع حيث يكون متناقضا وللمشتري تحليفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الامر وان انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا توكيل بايعه في الخصومة كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في النهاية ان اقراره عند القاضي وغيره سوا لان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى وقوله ان طلب المشتري ذلك اي ابطال البيع قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع يعني اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لكن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد رضي الله عنه وهي مسيلة غصب العقار وادانا المراد العرصة بقرينة ادخلها في بنايه والله اعلم بالصواب

## باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف احدهما قدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدما تقدم الا تدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح اسم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي المصباح في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في موجل وفي الفقه على ما في الشروح والعناية اخذ عاجل باجل وتعقبه في فتح القدير بانه ليس يصحيح لصدقه على البيع بثمن

مؤجل وعرفه اولا بانه بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل
باجل من باب القلب والاصل اخذ آجل بعاجل وهو اولى مما في النهاية
من ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل
على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ
البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم
والمسلم ايضا ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه
وسيأتي شرائطه مفصلة وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه
وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه
الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد
مبادلة اخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب
آية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد
ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله تعالى في الكتاب
واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس
رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون
في الثمن السنة والسنتين والثلاثة فقال من اسلم في شيء
فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو على خلاف
القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع
للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد اطال في الرد عليه في
فتح القدير قوله ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه
لانه لا يفضي الى المنازعة ومن القنية السلم في العنب الفلاني في
وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك
يصح لانه يسمى تفاحا انتهى وفي فروق الكرابيسي بيع السلم يفارق
بيع العين في ستة اشياء خيار الرؤية وخيار الشرط ولو تفرقا
يبطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة رأس المال على
المختار وفي الاجل وما لا فلا اي وما لا يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم
شرع يبين الفصلين بالتفصيلية بقوله فيصح في المكيل كالبر
والشعير والموزون كالعسل والزيت وفي العروق الاسلام في الخبز
وزنا يجوز انتهى وفي القنية برقم عك اسلم زبيبا في كر حنطة
لا يجوز ويرقم حم عك يجوز قال ابو الفضل يجعل الزبيب كيليا وهما
جعلاه لا يجوز وزنيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا
واللبن والخل والعصير يجوز كيلا او وزنا كذا في البزازية وفي



الظهيرية ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو اسلم فلوسا في صفر او
شبها في حديدا وقمصا في بواري لا يجوز بخلاف ما لو اسلم قطنا في ثوب
حيث يجوز انتهى وفيها ولو اسلم في اللبن كيلا او وزنا جاز لانه ليس
بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس
اما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه في اسلام الثمن في موزون احتراز
عن الدراهم والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها ثمن فلا يجوز
الاسلام فيها لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس
وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول اصح لانه
لا يمكن تصحيحه في غيرما اوجبا العقد فيه ورجح قول الاعمش في
فتح القدير بانه ادخل في الفقه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير
الاثمان كالحنطة واما اذا اسلم فيهما الاثمان لم يجز اجماعا ولو اسلم
في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان
والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون
كيلا قوله ويصح في العددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم
مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف
في جوازه عددا انما الخلاف كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه
منعه عددا ايضا للتفاوت ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في
فروق الكرابيسي لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه والمتفاوت
ما ليته متفاوتة كالبطيخ والقرع والرمان والرؤوس والاكارع والسفرجل
والعدد والجوهر واللآلي والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها
عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير
ذلك ومن التفاوت الحوالق والغرار فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه
في الباذنجان والكاغد عددا الاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه
نظر ظاهر او يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان
مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك
بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام بخلاف
بيض الدجاج والجوز الشامي فلو اسلم في بيض النعام او في بيض
الهند جاز في الآخرين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه منعه
عددا في بيض النعام ادعاء للتفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر
الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض
في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديارنا
ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز
السلم فيهما بمجرد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض

او هداره انتهى وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن
مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي البزازية
يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان نوعا بصفة معلوما
عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا تتفاوت احاده
انتهى ولم يشترط المؤلف رضي الله عنه للجواز اعلام الصفة انه جيدا ووسط
او ردي ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن ابي يوسف
رضي الله عنه لو اسلم بيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام
في بيض الدجاج جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض النعام او اسلم بيض
الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين
لا يقدر عليه لا يجوز انتهى قوله والفلس لانه عددي يمكن ضبطه
فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد رضي الله عنه لانه ثمن
ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج
عن العد الى الوزن للعرف الا ان يهدره اهل العرف كما هو في زماننا
وان الفلوس اثمان في زماننا ولا يقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا
وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في
ديارنا ايضا كذا في فتح القدير قوله واللبن بكسر الباء وهو الطوب
النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة
لو باع اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود
المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول
في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع قوله والاجر بضم الجيم
وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة اجرة وهو معرب
وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح قوله ان سمي ملبن معلوم
لان احادها لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم يعين لا يجوز لافضائه
الى المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعمل من الطين ويبنى به
الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حمل انتهى والملبن بكسر
الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول قوله
والذرعي اي ويصح السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكره
وجوازه فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف
القياس في المكيل والموزون فلا يقاس عليهما بالاجماع ودلالة النص
لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف قوله كالثوب اذا
بين الذرع اي من اي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير اي
قدره كذا اذرعا وفي البزازية ان اطلق ذكر الذراع في الثوب
فله ذراع وسط كذا في الذخيرة واختلف المشايخ رضي الله عنهم في

تفسير

تفسير قول محمد رضي الله عنهم ذراع وسط منهم من قال اراد به
المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشبة يعني لا يمد كل المد
ولا يرخا الارخا وبعضهم قال اراد به الخشبة والصحيح انه يحمل
عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين قوله
والصفة اي قطن وكتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير
ونحو ذلك قوله والصنعة اي عمل الشام والروم او زيد او
عمرو ولانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يؤدي الى النزاع
ولم يذكر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه
لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس
واختلفوا في الحرير والصحيح اشتراطه ولو اسلم في ثوب الخز ان
بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر
الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا
وزنا لانه لا يباع الا وزنا انتهى وفي البزازية اسلم قطنا هرويا
في ثوب هروي جاز وان مسحا في شعر مسح ان كان المسح عاد
شعرا لا يجوز والا يجوز ثم قال في نوع لو اسلم في ثوب وسط وجا
بالجيد فقال خذ هذا وزد لي درهما فسيأتي في مسائله عند قوله
ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه قوله لا في الحيوان اي
لا يصح السلم فيه للتفاوت في احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره
لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون
بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه
مملوكا له ذكره الاسبيجابي رضي الله عنه وقدمناه قبيل الربوا هو
اطلقه فشمل الادمي وغيره وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن السلم في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير فانه لم
يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا
للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري
فان السلم فيه جائز كما سيأتي ولكن في فتح القدير ان شرطت
حياته قلنا ان نمنع صحته ولا اطرافه كالاكارع والراس
لفحش التفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة
والبقر ويجمع على اكرع ايضا قوله والجلود عددا اي لا يجوز السلم
فيها للتفاوت الفاحش الا ان بين ضربا معلوما وطولا وعرضا
وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز عددا ووزنا قوله
والحطب حزما والرطبة جرزا اي لا يجوز السلم لانه مجهول لا يعرف
طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به

الحطب والرطبة ويبين طوله وضبط ذلك بحيث لايودي الي النزاع
جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من
الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب كذا في
فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في الحطب اوقار والرطبة
القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح
الجرزة القبضة من القت ونحوه او الحزمة والجمع جرز مثل غرفة
وغرف وارض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لا نبات
فيها انتهى وفي الذخيرة واما الرطبة والبقول والقصب
والخشب والحشيش فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس
بالسلم في الجذوع ان ابين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ
وكذا الساج وصنوف العيدان وفي النهاية الرطبة الاسفيست
وهي التي تسميه اهل مصر برسيما وهي البلاد الشمالية بنجاوفي
الشامل لا خير في السلم في الرطبة ويجوز في القت لانه يباع
وزنا قوله والجوهر والخرز لتفاوت احادة الاصغار اللولو التي
تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به فامكن معرفة
قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات
الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه
خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في المصباح قوله والمنقطع اي
لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا
من حين العقد الي حين المحل بكسر الحا مصدر ميمي بكسر الميم من
الحلول حتي لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس
او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم
موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد
الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت
ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي السلم فيه فرب
السلم بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ راس ماله وان شا انتظر
وجوده وفي النهاية معزيا الي المبسوط لابي اليسر رضي الله عنه
ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد
فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتي
لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى
وفي البزازية انقطع المسلم فيه في اوانه يتخير رب السلم وعن الامام
رضي الله عنه انه ينفسخ انتهى وفيها استقرض فاكهة كيلا او وزنا
ثم انقطع بصبر الي ان تدخل الجديدة الا ان يتراضيا علي قيمته كمن استقرض

طعاما

طعاما في بلد فيه الطعام رخيصا ثم التقيا في بلد فيه الطعام
غال ليس له ان يطلب بل يوثق بالمطلوب ليعطيه في تلك البلدة
انتهى قوله ولا في السمك الطري اي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي
الناس في الشتا لانجماد المياه حتي لو كان في وقت لا ينقطع فيه
جاز وزنا لا عددا والحاصل كما في شرح الطحاوي رضي الله عنه
اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان
كان مملوحا وان كان طريا فان كان العقد في حينه والحلول في
حينه ولا ينقطع فيما بينهما والا فلا انتهى قوله وصح وزنا لو مالحا
اي صح السلم في السمك بالوزن لو كان ملحا لا عددا لان الملح منه
وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن
وبيان نوعه بان يقول بوري او راي وفي اسماك الاسكندرية
الشفنش والدونيس وغيرها وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار
منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان وفي المغرب سمك مليح
ومملوح وهو القديد التي فيه الملح ولا يقال مالحا الا في لغة ردية
والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح انتهى قوله ولا يصح
السلم في اللحم اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز اذا بين
جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني
سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف
وصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فلا يقدر علي وصف موضع
منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيودي الي
المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في
الكتاب وفي الحقايق والعيون الفتوى علي قولهما وهذا علي الصحيح
من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابي حنيفة رضي
الله عنه فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم
الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة
اذا غصب كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه في الصغرى
الي وسط المنتقى وفي فروق الكرابيسي رضي الله عنه يضمن اللحم
عند الاتلاف بالقيمة والخبز ويضمن بالمثل ولو اشترى باللحم ثبت
دينا في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز
بالمثل والفرق ان كان واحد منهما وان كان عددا لكن الخبز بين عددا
واحسن كنا فاظهرنا حكم التفرقة في الضمان والتسوية في الدينية
عملا بالشبهين انتهى وفي القنية عن اختيار شيخ الاسلام علي
الاسبيجابي رضي الله عنه ان اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرية

واقراض اللحم عندهما يجوز كما لا يجوز السلم عن ابي حنيفة رضي
الله عنه روايتان واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا
كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك هو الصحيح واذا اشترى
شيا باللحم في الذمة ذكر في الاجارات انه اذا استاجر شيا باللحم في الذمة
جاز وما يصلح اجرة في الاجارة يصلح ثمنا في البيع انتهى قوله
وبمكيال او ذراع لم يدر قدره اي لا يصلح لاحتمال الضياع فيقع النزاع
بخلاف البيع به حالا فقيد بكونه لانهما لو كانا معلومين لقدر اجازه
ويشترط ان يكون المعيار مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما
الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف رضي الله عنه
الجواز بقرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من
ماء النيل وغير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى
القاعدة المذكورة ان لا يجوز هذا اذا عين هذه القربة ولكن بمقدارها
كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان
موضعا جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرايط صح انتهى قوله
وبر قرية او ثمر نخلة معينة اي لا يجوز لاحتمال ان يعتريها افة فلا
يقدر عليه على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله
ارايت اذا منع الله ثمرة هذا البستان ثم يستحل احدكم مال اخيه
لان معناه ان لا يستحق بهذا البيع شيا ان لم يخرج ذلك البستان
شيا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف
ما اذا اسلم في حنطة ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا
قيد بالقرية احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين
النخلة هذا ولو كان نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة
لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشراني ببخارى والسماخي
وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به لانه لا يراد به
خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم
بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سوا كذا في ديارنا
قمح الصعيد وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في حنطة الهراة لا يجوز
وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم
انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم
الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا للتخصيص
المكان وكذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة
من جنس الهروي بعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على
قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان

الصفة



الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوي
رضي الله عنه لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم
باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى
وقت المحل شرط انتهى وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة حديثة او في
ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شي ام لا
انتهى وعلى هذا فما يكتب في وثيقة السلم حديد عامه تفسيره
له ولكن ينبغي حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد اما بعد وجوده ده
فيصح كما لا يشتبه التنبيه تنبيه ما في شرح الطحاوي رضي الله عنه
وفي الخلاصة وكذا اذا اسلم على صوف غنم بعينها او البانها وسمنها
قبل حدوثها او سمن حديث لانه لا يدري بقاوه قوله وشرطه
بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله حنطة سقية
جيدة عشرة اكرار الى شهر لانتفاء الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشيا فهذه
خمسة الاربعة الاولى منها يشترط في كل من راس مال السلم ولا ينعكس
فان النقود تكون راس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان
النوع في راس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط
للنهي واما الاجل فشرط فيه السلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال
عندنا لانه جوز رخصة للمفاليس دفعا لحاجتهم فلا يتحقق محل
الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وقوله حنطة بيان الجنس
وقول من قال ان قوله صعيدية او بحيرية بيان للجنس غير صحيح
وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع اي سقيه وهي
ما يسقى سيحا وكذا البخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبته الى البخس
لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا وفي الجوهرة
فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال
جاز وفي الايضاح للكرماني رضي الله عنه من كتاب المعترف ولو
عقد السلم بلا اجل فهو فاسد فان جعلا له اجلا معلوما قبل ان
يفترقا جاز ان كانت الدراهم قايمة بعينها لان الدراهم فانه
قايمة مقام البيع فلا بد ان يكون بحيث يبتدا بها العقد فهذه تسعة
شرايط والعاشر بيان قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفا فيما
له حمل ومؤنة وهو خاص بالمسلم فيه وسياتي والثاني عشر
قبض راس المال قبل الافتراق وسنذكره والثالث عشر ان لا يشمل
البدلين احدى علة الربو لان انفراد احدهما يحرم النسا والرابع عشر
ان لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية ويبطله شرط الخيار فان
اسقطه قبل الافتراق وراس المال قايم في يد المسلم اليه صح وان هلكا

لا ينقلب صحيحا الخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين
فلا يصح السلم في النقدين وفي التبر روايتان وذكر في المعراج وفتح
القدير من شرائط راس المال كون الدراهم منتقدة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه مع اعلام القدر انتهى وليس المراد به تعجيل راس المال
لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل والقبض وحده وذكر الانتقاد
وحده شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردي منه فلو لم
ينتقدها لم يصح وتصح ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام رضي
الله عنه ان الاشارة الى راس المال لا تكفي لاحتمال ان يجد البعض
زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان
هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد ا ولا قلبنا مثل السادس عشر وجود
المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم
مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر ان يكون مما ينضبط بالوصف
وهو ان يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع
والمعدود المتقارب وتقدم اول الباب وقد ذكر ضمن الشرائط
في المعراج الثامن عشر بيان قدر راس المال في المثليات عنده كما
سياتي وفي الخانية ولا يبطل السلم بموت المسلم اليه حتى يوخذ
السلم من التركة حالا انتهى قوله واقله شهر اي اقل الاجل شهر
روي ذلك عن محمد رضي الله عنه لان ما دونه عاجل والشهر
وما فوقه اجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه
قبل تمام الشهر في يمينه وقيل اقله ثلاثة ايام وقيل ما تراضيا عليه
وقيل اكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف وما في الكتاب هو الاصح
فيه ينبغي وفي البناية وقال الصدر الشهيد رضي الله عنه في
طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي رضي الله عنه انه مقدار
ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن
المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الصحيح وهو
جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يحقق فيه وكذا ما عن الكرخي رضي
الله عنه من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف
الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار
المعين من الزمان انتهى اقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط
لان الاشيا ما لا يمكن تحصيله في شهر فيودي التقدير به الى عدم
حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي
رب السلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفا فيه
فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في

المكان

المكان المشروط او دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا للمونة
للحمل قال رضي الله عنه وافتى بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن
من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمونة الحمل
وهذا الجواب الى الآن في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه
في بلد اخر فيعجز رب السلم عن استيفا حقه ثم قال هدانا
الله الى الرواية المنصوصة انتهى قوله وقدر راس المال في المكيل
والموزون والمعدود اي وشرطه بيان قدر راس المال في المكيل
والموزون اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام رضي
الله عنه وقالا لا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع لان
الجهالة مع الاشارة لا تفضي الى المنازعة وله انها قد تفضي الى
المنازعة فانه ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق
الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره
ولا يدري قدر ما بقي العقد صحيحا فيه فيفضي الى جهالة المسلم
فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع المنافي
اذ هو بيع المعدوم والاولى ان يعلل للامام رضي الله عنه بانه ربما
لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون
معلوما واما ما ذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط
عنده وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من
الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان
الذرع وصف والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا
لو سمي عدد الذرعان فوجده المسلم اليه انقص لا ينقص من
المسلم فيه شي وانما يخير المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا
اسلم في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان اسلم مائة
درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة واحد منهما من راس المال
لم يصح فيهما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر
او اسلم جنسين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير
في مقدار معلوم من البر فبين قدر احدهما ولم يبين الاخر لم يصح
السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر
ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون
المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود هنا ما لا تتفاوت احاده ليتعلق
العقد بمقداره ومكان مقداره ومكان الايفا فيما له حمل
من الاشيا اي وشرطه بيان مكان ايفا المسلم فيه اذا كان له حمل
ومونة اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال

في النابية يعنون به ماله ثقل يحتاج في حمله الي ظهر واجرة حمال
والمونة الكلفة وفيما لا يحتاج الي تبيينه ويسلمه في موضع العقد
لان مكانه مكان الالتزام فيتعين لايفا ما التزمه في ذمته كموضع
الاستقراض والاستهلاك وكبيع حنطة بعينها وكالقرض والغصب
وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد
في التسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك غير واجب فان
تسليمها يستحق بنفس الالتزام ليتعين موضعه فاذا لم يتعين
بقي مجهولا جهالة مفضية الي المنازعة لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا
قال البعض ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف
في الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لان
تعين المكان قضية العقد فيدخل المسلم فيه لاصله مكان العقد
يتعين لايفا واسمال السلم اتفاقا وعلي هذا الخلاف الثمن اذا كان
له حمل ومونة والاجرة كذلك والقسمة وصورتها فيتقاسما دارا وجعلا
مع نصيب احدهما شيا له حمل ومونة فعنده يشترط بيان مكان
الايفا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن عنده
الكل والصحيح انه شرط اذا كان موجلا وعندهما في الاجرة يتعين
مكان الدار ومكان تسليم الدابة ثم عين مصرا جاز لانه مع تباين
اطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة هم
ولهذا لو استاجر دابة ليعمل عليها في المصر فله ان يعمل في اي
مكان شا وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تبلغ
نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية
الي المنازعة ولو شرط ان يوفيه في منزله جاز استحسانا لانه يراد به
المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاوه في منزله ولو شرط الحمل
قيل يجوز لانه اشتراطا لايفا به وقيل لان الحمل لا يقتضيه العقد
وانما يقتضي الايفا وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وان شرط
ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل ان اشتراط
الايفا في مكان مصحح وفي اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط
الحمل بعد الايفا مفسد وعكسه لا لا لايفا بعد الايفا وتمامه في
الخلاصة وفي البزازية شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفا
في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط
الايفا خاصة او الحمل خاصة او الايفا بعد الحمل جاز لا شرط الايفا بعد
الايفا علي قول عامة المشايخ رضي الله عنهم كشرط ان يوفيه في

محله

محله كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفا والحمل بعد الحمل لم يجز وفي
بعض الفوايد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم
فلما شرط بالحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفا بعد الحمل والايفا بعد
الايفا ولما شرط ذلك صار الايفا الاول منفسخا واذا شرط الايفا في مدينة
كذا فكل محلاتها سوا حتي لو اوفاه في محله ليس له ان يطالبه في محلة
اخرى انتهي وفي فسخ البابي وفي فتح القدير ولو اشتري طعاما بطعام
من جنسه واشترط احدهما التوفية الي منزله لم يجز بالاجماع كيف
ما كان ولو شرط ان يوفيه الي مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكرا
الي الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا وان شا رده اليه ليسلمه
اليه في المكان المشروط لانه حقه انتهي وفي البدايع فان سلم في غير
المكان المشروط فلرب السلم ان يابى فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له
اخذ الاجر عليه وله ان يرد المسلم فيه حتي يسلمه في المكان المشروط
بخلاف الشفيع اذا صولح عنها بمال لم يصح ويسقط حقه لاعراضه عن
الطلب كما لو اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المكان لم يسقط
بالاسقاط صريحا انتهي قيد بماله حمل ومونة لان ما لا حمل له كالمسك
والكافور والزعفران وصغار اللولو لا يشترط فيه مكان الايفا وقيده في
فتح القدير بان يكون قليلا والا فقد يسلم بتعين مكان العقد وهو
مقيد بما اذا كان يتاتي فيه التسليم وما لا بان سلم اليه وهما في مركب
في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها وعلي هذا
رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات ان ما لا حمل له يوفيه في اي
مكان شا وهذا هو الاصح لان الاماكن كلها سوا ولو عين مكانا قيل لا يتعين
وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين
موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن
فالكافور الكثير قيمته في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في
السواد انتهى قوله وقبض راس المال قبل الافتراق اي وشرطه قبض
راس المال قبل الافتراق لان السلم ينبي عن اخذ عاجل باجل وذلك هو
بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه
كالحوالة والكفالة والصرف وظاهر كلامه ان القبض شرط انعقاده صحيحا
كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح شرط بقايه علي الصحة
فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض ويتاتي فايده
الاختلاف في الصرف واطلقه فشمل ما اذا كان راس المال مما لا يتعين او
يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو ابي المسلم اليه قبض راس المال اجبر
عليه وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب

للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط
فلتضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض النقد
لا تبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق
العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط
العوض وكما في قول المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه
حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى واشار المص رضي الله عنه الى انه
لا يدخله خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في المسلم
فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان في راس المال اذا كان
مما يتعين والا فخيار الرؤية لا يثبت في النقود ودل قوله قبل الافتراق
دون ان يقول في المجلس على ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي
البزازية وان مشيا الى الليل وسارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام
احدهما او نا ما لم تكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم
عنده فدخل المنزل ليخرجه ان توارى عن المسلم اليه بطل وان تعينت
براه لا وصحت الكفالة والحوالة فان قبض المسلم اليه راس المال من
المحتال عليه او الكفيل او من ضرب المسلم فقد تم العقد بينهما اذا
كانا في المجلس سوا كان المحيل والكفيل وافترقا بعد ان كان العاقد
ان في المجلس وان افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم
وبطلت الحواله والكفالة وان بقي المحتال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة
لبقا العاقدين وافتراقهما لا لبقا المحيل والكفيل في المجلسين فالعبرة لبقا
العاقدين وافتراقهما لا لبقا المحيل والكفيل وافتراقهما لان القبض من
حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما وعلى
هذه الحوالة والكفالة ببدل الصرف واما لو رهن الرهن براس المال
فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل راس المال او اكثر فقد تم
العقد بينهما وان كانت قيمته اقل من راس المال تم العقد بقدره ويبطل
في الباقي وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق
لا عن قبض وعليه رد الرهن ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا وسلط
على البيع فباعه بجنس المسلم فيه او بغير جنسه جاز انتهى وفي
تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لوارث اخر والدينين قصاصا
لا ولهما فلو اسلم ثم اقترض وقعت المقاصة وفي عكسه لا انتهى اي لا
تقع المقاصة الا اذا تقاصا بدليل ما سنذكره عن البدايع ويتفرع على ان
القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض القبض لمعنى اوجب انه يبطل
السلم وبيانه ان راس المال اما ان يكون عينا او دينا وكل منهما اما ان
يوجد مستحقا او معيبا وكل ما ان يكون قبل الافتراق او بعده كله او

بعضه



بعضه وكذا بدل الصرف على هذه التقاسيم فان كان عينا مستحقا او
مبيعا فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم بعد
الافتراق او قبله وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز
مطلقا وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا
وان كان دينا فان وجده مستحقا واجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري
على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل في المجلس صح وان
بعده بطل وان وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت زيوفا
فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض
فان كانت قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وان بعده بطل عند الامام
مطلقا سوا استبدلها في المجلس او لا هذا اذا وجدها زيوفا او نبهرجة فان
وجدها ستوقة او رصاصا فان بعد الافتراق بطل سوا تجوز بها او لا وان استبدل
في المجلس صح وتمامه التفريعات في البدايع وفي الصغرى المسلم اليه اذا الفى شي
من الدراهم وقال وجدته زيوفا ويستبدل في ذلك المجلس وفي تحديد الكثير
روايتان ما زاد على الثلث النص ما زاد على النصف انتهى وفيه لو وجد القبض
نبهرجة او مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث راس المال اليه نصفه
فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كانت ستوقة او رصاصا فاختلفا في مثل ذلك
فالقول قول المسلم اليه وبيانه فيه قوله فان اسلم المائتي درهم في كر مائة دين
عليه ومائة نقدا فالمسلم في الدين باطل اي في حصته لكونه دينا بدين وصح في
حصة النقد لوجود قبض راس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه طاري اذ السلم وقع
صحيحا في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه اضاف العقد الى المائتين
اتفاقي بل كذلك اذا اضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة من راس المال قصاصا في
ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا اذ الدين
لا يتعين باضافة العقد اليه وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال اسلمت اليك
هذه المائة والمائة التي لي على فلان بطل في الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن
على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد
لان الجنس لو اختلف بان كان له على اخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة
دنانير في اكرار معلومة لم يجز في الكل اما الدين فظاهر واما عدم صحة العين وهي
مبنية على مسئلة اعلام قدر راس المال وقيد بكونه جعل الدين عليه راس مال
لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة فاذا تقاصا تبين انه انعقد موجبا قبضا
فكان قصاصا استحسانا لان العقد موجب للقبض حقيقة بطريق المقاصة وان
وجد وان وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا بان وجب على المسلم اليه دين
مثل راس المال فلا يخلو اما ان يجب الدين الاخر بالعقد او بالقبض فان كان الاول ثابتا
بعقد سابق على المسلم او متاخر عنه فان كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه

ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضه حتى اسلم اليه عشرة دراهم في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا وان ابى احدهما لا يصير قصاصا استحسانا لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاصا تبين انه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد وان وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا جعلاه اولا بعد ان كان وجوب الدين متاخرا عن العقد اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والاخر ادون ورضي احدهما بالقصاص وابى الاخر فانه ينظر فان ابى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة كمعصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا لما رضي به صاحب الافضل فقد اسقط حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدايع قال الازهري الكرسفوني فقد يدل وهذا كله في راس المال اما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد او بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده فجعله قصاصا جاز ولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لا الا اذا كان مثل المسلم فيه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلي بينه وبينها ولا يصير المغصوب قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان اجود او ردي فلا بد من رضاهما انتهى قوله ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وراس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية ارد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيئا ثم قال المشتري للبايع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البايع كانت اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جايز واما اقالة السلم على مجرد الوصف في النصف بنصف الثمن فكذا هذا الحط بمنزلة الهبة انتهى وفي الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جايز واما اقالة السلم على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الردي



على ان يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في رواية لكن عند ابي يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن راس المال انتهى وفي البدايع الابراء عن راس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد فيه بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جايز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره يخالف ما قدمناه عن التجنيس في الابراء عن السلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولزمه رد راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال وقبل الابرا بطل السلم وان رده لا الفرق بين راس المال والمسلم فيه ان السلم لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس المال انتهى وذكر في الذخيرة قولين في مسئلة الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قابله او حط عنه فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر القولين فيما اذا ابراه عن الكل وقبل فقيل يرد راس المال كله وقيل لا يرد شيئا انتهى ود الكلام المعجم على منع الاستبدال بهما اما الاستبدال براس مال المسلم في مجلس العقد فهو غير جايز بان ياخذ براس المال شيئا من غير جنسه لكنه يفوت القبض المشروط لان بدل الشي غيره وكذا الاستبدال ببدل الصرف فان اعطاه من جنس راس المال اجود او ردي ورضي المسلم اليه بالاردي جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان اجود فقد قضى حقه واحسن في القضاء وان كان اردي فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردي ويجبر على اخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضاء والايفاء واما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس اخر فلا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وان اعطى اجود او ردي فحكمه حكم راس المال كذا في البدايع وفي البزازية اسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهما ففعل وجوه ان السلم فيه كيلي او وزني او ذرعي ولا يخلو اما ان يكون فيه فضل او نقصان وذلك في القدر او الصفة فان كيليا بان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر فقال خذ هذا وزد درهما لا لانه جاز باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذه وارد عليك درهما جاز ايضا لانه اقاله البعض واقالة الكل تجوز فلذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود او الاردي وقال خذ واعط درهما او رد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان جاء بذراع ازيد وقال زد في درهما جاز لانه بيع ذراع بملك تسليمه بذراع فانتفع ببيعه مفردا وكذا الوزاد في الوصف يجوز عندهم وان

جاء بنقص ذراع أو رد لا يجوز عندهما لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهولا الحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو بازيد وصفا يجوز لأنه إقالة فيما لا يعلم وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصة أما إذا بين جاز في الكل بلا خلاف انتهى وقيد بقوله قبل القبض لأن بيعه بعده على رأس المال ومرابحة وتولية ومشتركة جائز كذا في النهاية وفي القنية أسلم دينارا في ما يتي من زبيب فلما حل الأجل وعجز عن أدائه باع رب السلم من المسلم إليه مائة من ذلك الزبيب الذي على المسلم إليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم في حصة الدينار انتهى قوله فإن تقايلا السلم لم يشتر من المسلم إليه شيئا برأس المال يعني قبل قبضه بحكم الإقالة بمنزلة المسلم فيه قبله فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره لحكم رأس المال بعدها كحاله قبلها إلا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز إبراؤه عنه وإن كان لا يجوز قبلها وفي الإيضاح للكرماني أن الإقالة فيه بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع وفي البدائع قبض رأس المال إنما هو شرط حال بقاء العقد فأما بعد ارتفاعه بطريق الإقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الإقالة بخلاف القبض في مجلس الصورة وقبض بدل الصرف في مجلس الإقالة شرط لصحة الإقالة كقبضهما في مجلس العقد ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وإنما شرط للتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم لأنه لا يجوز استبداله فيعود إليه عينه فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض لأن استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى وذكر الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى الإقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ ألا ترى أنهما لو تقايلا لا ينقضها الإقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم فيه ثم إليه بعيب بقضاء ثم هلك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود السلم والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالإقالة فلو انفسخت الإقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الإقالة في البيع لأنه عين فأمكن عوده إلى ملك المشتري انتهى ومن هنا يعلم أن فسخ الإبراء لا يصح بالأولى وفي الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في رأس المال بعد الإقالة فالقول للمسلم إليه ولا يتحالفان وذكر هاذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعد ما سلم المسلم إليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لأن المسلم فيه عين قائمة وليس بدين له الإقالة ههنا يحتمل الفسخ قصدا انتهى فقيد بالمسلم لأن الصرف إذا تقايلا جاز الاستبدال



عنه ووجب قبضه في مجلس الإقالة بخلاف المسلم وبيان الفرق في الإيضاح للكرماني قوله ولو اشترى المسلم إليه كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء فقبض لم يصح وصح لو قرضا وأمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لأنه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم إليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم إليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد في الأولى وهي ما إذا أمر المسلم إليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء لحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهي ما إذا أمر رب السلم بقبضه له بأن يكيله له ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما إذا اجتمعت الصفقتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح والدليل على أنه بيع عند القبض ما قال في الزيادات لو أسلم مائة ثم كر ثم اشترى المسلم إليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم إلى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لأنه اشترى ما باعه بأقل مما باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لأن المسلم إليه لو ملك كرا بإرث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لأنه لم يوجد إلا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو ستون قفيزا وأربعين على الخلاف لأن المسلم إليه لو اشترى حنطة مجازفة فأوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا وأشار بالكر المكيل إلى أنه لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم إليه موزونا كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم إذ لا فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود وإذا اشتراه بشرط العد فإنه كالمكيل والموزون كما قدمنا وذكر في النهاية أن في المعدود روايتين وإنما فسرنا تكرار الأمر في كلام المصنف بتكرار الكيل لأن الشرط أن يكيله مرتين وإن لم يتعدد الأمر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله له ثم أعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيد فإنه لم يزد على قوله فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير وأما قوله وصح لو قرضا فصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا فأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه وإنما جاز بلا إعادة الكيل لأن القرض إعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا لا يلزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير إعادة الكيل وأشار بقوله لم يصح إلى أنه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم إليه كما في البناية وللقرض صورة أخرى هي لو كان الدين الأول سلما فلما حل اقترض المسلم إليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لأن عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع

مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من اخر حنطة على انه عشرة اقفزة جاز له
ان يتصرف فيها قبل القبض قوله ولو امر رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب
لم يكن قبضا بخلاف المبيع اي لو اشترى مكيلا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره
ان يكيله في ظرفه ففعل البايع والمشتري غايب صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة
ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا
للظرف جاعلا فيه ولم يصر قابضا بوزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه
لكونه صار مالكا للعين بنفس العقد فصار البايع وكيلا عنه في امساك الغراير فصار
في يد المشتري حكما وصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري واشار المص بالفرق الى مسايل
الاولى لو امر المشتري البايع بطحن الطعام كان الطحين للمشتري ولو امر رب السلم
كان الطحين للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال بالمسلم
فيه بل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو امره المشتري ان يصبه في البحر ففعل هلك
من مال المشتري وفي السلم يهلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار
صحة الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكيل البايع في الشرا على الصحيح
بخلاف السلم قيد بان يكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبايع فامره المشتري
بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضها
فلا يصير في يده وكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من
بيت البايع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البايع وفي
البدايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل صار
قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا ما لم يسلمها اليه عند محمد
سوا كانت الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا
انتهى وقيد بقوله وهو غايب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سوا كانت
الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا في
البناية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم
اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدايع واشار المولف بالفرق بينهما الى انه لو اجتمع
الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البايع كر دين والظرف للمشتري
فامره ان يجعلهما فيه فان بدا المامور بوضع العين صار الامر قابضا للعين والدين
اما العين فلصحة القبض بصحة الامر واما الدين فلاتصاله بملكه لكون العين
صارت في يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها
في ارضه صح الامر وصار المستقرض قابضا له وكمن دفع الى صايغ خاتما وامره ان
يزيد من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفي الايضاح وليس فيه انه اذا
هلك قبل التسليم هل يصير قابضا ام لا قال وان جعلناه قابضا فالوجه فيه
ان الخلط استهلاك وهو من اسباب التملك وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا
اما الدين فلعدم صحة الامر به واما العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم

بحيث

بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للمبيع عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون مراده البداءة بالعين وعندهما
المشتري بالخيار ان شا نقض البيع وان شا شركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضي خان بقول محمد اما عند ابي
يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله
بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين
دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين واشار بقوله في ظرفه الى انه
لا طعام فيه دون الدين فيشتركان فيه فلو كان في الظرف طعام لرب السلم
قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح
عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز
معتبر فليصير به قابضا كذا في فتح القدير واشار المص بمسالة السلم الى
مسالة القرض قال في البدايع وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره
ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قابضا لان القرض لا يملك قبل القبض
فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر انتهى قوله ولو سلم امة في كر
وقبضت الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها
اي بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح ابتدا عقد الاقالة
فيما اذا تقايلا بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسيلتين يوم
قبضها لان شرط صحة الاقالة بقا العقد وهو يبقى ببقا المعقود عليه والمعقود
عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية
فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها
كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم
القبض لانه سبب الضمان قوله وعكسه شراوها بالف اي اذا ماتت
الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلا ثم ماتت بطلت الاقالة لان
المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة ولبقايها الى ان يقبض
وقيد به لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين او احدهما بالفرقة
بعد الهلاك لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر
وهو غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره ولذا لو كان المقبوض قايما لم
يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلا البيع في العبد فابق من يد المشتري
دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا صحت ولكن لا بد من عدم
الابرا عنه لما قلنا في القنية ابرا البايع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم
تقايلا لا تصح انتهى وقيد بهلاكها لانه لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه
رد جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت
يدها واخذ المشتري ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك كذا

في القنية ثم رفع الاشجار ولا تسلم للمشتري وللبايع ان يأخذ قيمتها منه لانها
موجودة وقت البيع بخلاف الارض لانه لم يدخل في البيع اصلا لا قصدا ولا ضمنا
وقال قبله اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا صحت الاقالة
في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت
الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري
هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شا
اخذها بجميع الثمن وان شا ترك انتهى قوله والقول لمدعي الرداة والتاجيل
لا لنافي الوصف والاجل اي اذا اختلفا في اشتراط وصف المسلم فيه بان قال
احدهما شرطناه رديا وقال الاخر لم يشترط شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل
وقال الاخر لم يشترط شيئا كان القول لمن ادعى الاشتراط فيهما لا لمن نفاه فيهما
لانه مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا شهد له الظاهر لان
الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره اطلقه فشمل ما اذا كان مدعي الوصف
رب السلم او المسلم اليه وفي الاول خلافهما فالامام علل بانه مدعي الصحة وهما
عللا بان المسلم اليه منكر فالقول له وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم
اليه او رب السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل في الثاني قول رب السلم
اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل ايضا فيقبل قوله في اصله ومقداره والاصل
عند الامام ان القول لمدعي الصحة سوا كان الاول متعنتا او لا وعندهما القول
للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من انكر ما ينفعه وغير المتعنت من انكر ما يضره
كذا في المشرعة واما المتعنت في اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع
فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في البناية ولو قال المص والقول لمدعي
الوصف الشامل للرداة والجودة لكان اولى لان احدهما لو قال شرطنا جيدا
ونفى الاخر الاشتراط اصلا فالقول للمثبت فقيد الاختلاف في اصل التاجيل لانهما
لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة واي برهن قبل
وان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلف في مضيه
فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة فان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها
زيادة الاجل فالقول قوله اي المسلم اليه والبينة بينته اما اذا نظرنا الى الصورة
فهو منكر وان نظرنا الى المعنى فمعناه ثبوت الحق في الشهر المستقبل فاما اذا
اقاما البينة فبينة المسلم اليه بمعناها اثبتت حقا له في شهر لم يتعرض بينة
رب السلم لذلك الشهر فكانت بينته اولى كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين
الاجل والوصف فرقا وهو ان الاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف وفي الوصف
يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجا
بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا
احوط والواحد يكفي فان قالا جيدا اجبر على التنزل فاذا اختلفا في السلم تحالفا استحسانا



ويبدا بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال يبدا بيمين الطالب وهو قول محمد
واي برهن قبل فان برهنا قضي ببينة رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف
ويقال هو قول ابي حنيفة والمسئلة على ثلاثة اوجه لان راس المال اما عين او
دين وكل وجه على ثلاثة اوجه اتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه او
على القلب او اختلفا فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال
الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في نصف كر او في شعير او في الحنطة
الردية واقاما البينة قضي ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في راس المال
فقال احدهما هذا الثوب وقال الاخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الحنطة
وقال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في كر شعير واقاما البينة
قضي بالسلمين لمحمد على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير
ما يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او دنانير ان اتفقا في راس المال واختلفا في
المسلم فيه واقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وان كان الاختلاف في المسلم فيه على القلب فعلى هذا الخلاف ولو
اختلف فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كري حنطة وقال الاخر خمسة
عشر في كر واقاما البينة فعند ابي يوسف ثبتت الزيادة فيجب خمسة
عشر في كرين ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة
عشر في كر وعقد بعشرة في كرين ولو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والاخر
دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير
وفي الظهيرية اذا اختلف في جنس المعقود عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف
الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفا فالقول للمطلوب
وان برهنا فللطالب عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل على العكس
انتهى وفي الصحاح رد الشي مردا فهو ردي اي فاسد واردأه افسده انتهى وقد
ذكر المص اولا في الفتوى التاجيل وفي النفي الاجل فظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس
كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وطول الدين ومدة الشي والجمع
اجال والتاجيل تحديد الاجل انتهى والتحديد بمعنى التقدير وفيد منا انهما
لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين ان يكون التاجيل في كلامه بمعنى
الاجل مجازا بدليل التنافي قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خف وطست اما السلم
فلامكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلما باستجماع شرايطه واما
الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي
القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع
لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا
طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا
ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيا فيقبل الاخر منه الثاني في دليله هو الاجماع العملي

وهو ثابت بالاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم
وتركناه للتعامل ولا تلزم المعاملة والمزارعة على قول ابي حنيفة لفسادهما
مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه
على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا
او خياطا ليبيع او ينسج قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى مذهب
ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب الموزع من الاعشار والاخماس ورؤوس الاي
واوايل السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح سئل
عمر النسفي عن من دفع الى حايك غزلا لينسج له عمامة من سداه بها منسوجة
فقال صاحب الغزل اشتريت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال
الاخر بعت هل يصح فقال يبيع ما صار على الامر للمامور من الابريسم السدا بالعقد
الاول صار ملكا للامر وقال ابو الفضل الابريسم دين على الامر واجرة العمل عليه
قال لنجار ابن لي بيتا فاذا ابنيته يقومه المقومون فما يقولون ادفعه اليك فبنيا
به وبناه وقومه رجل باتفاقهما وابى الصانع فله اجر مثله وقال ابو حامد وحميد
الوبري هو بمنزلة المقوم لا الحكم فلا يلزمه تقويمه انتهى الثالث في صفته فقد
اختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة
وصاحب المنثور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع
ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع
عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان
وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة
لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم
يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات الى
البيس الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كما في بيع المقايضة وحين لزم
جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة
صاحب العذر وتسميته الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم
الرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضي في الهداية ان العين
دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبئ
عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول
محمد لانه اشترى ما لم يره ولذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل
العقد فاخذه جاز وانما تبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو
اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات
الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم
يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين
له والاجارة تنفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه

للحاجة

للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع
وان راه اجبر على دفعه له لانه بالاجرة تابع له وتفرع عدم لزومه ما في فتاوى
قاضي خان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال
المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر
ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت لي في كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف
قوله وله الخيار اي للمستصنع الخيار اذا راى المصنوع لما قدمناه انه اشترى
ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فايدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه
اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه في الذمة فيبقى فيها الى ان يقبضه
فيرد به لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار لانه
يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه اي
المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره فيبيع بقوله قبل ان يراه لانه اذا راه
ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم قوله
ومؤجله سلم اي اذا اجله المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان
ضرب الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله ان يجعل السلم يحمل عليه وهو
اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فهو
بالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم
وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من ان اقل شهر فان لم يصلح كان
استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال
وان كان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا
وفصل الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تاجيلا ثم فايدة
كونه سلما انه يشترط فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الى
غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس بلغة طي ابدل من احدى
السينين للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت
بينهما بالف او ياء قلت طساس وطسيس انتهى وفي المغرب الطست مونثة
وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطسوت
ذكر في الشين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي
والجمع قماقم كذا في الصحاح **باب المتفرقات** هكذا في نسخة
الزيلعي وفي نسخة العيني مسايل متفرقة وعبر عنها في الهداية
بمسايل منثورة والمعنى واحد وحاصلها ان المسايل التي تشذ عن
الابواب المتقدمة فلم يذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة
من ابواب او منثورة عن ابوابها قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع
والطيور لما رواه ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب
الصيد ولانه مال متقوم الة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان

الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا على قوله المفتى به من
طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير
فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع
البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما
لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت
شرعا اطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت
المتنجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع
بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى وفي
القنية اشترى ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه
وقيل صح ويضمن متلفه يجوز بيع خرء الحمام ان كان كثيرا وهبته اذ في القيمة التي
تشترط لجواز البيع فليتأمل ولو كانت خبرا لا يجوز انتهى اطلقه فشمل المعلم وغيره العقور
وغيره ولهذا اطلق في الاصل لمحمد القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر
هشام عن محمد على جواز بيع العقور ويضمن من قتله قيمته وعن ابي يوسف
منع بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل
التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان
يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به
لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى فعلى
هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان
وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الش انه لا يمكن الانتفاع بجلده او عظمه
يجوز بيعه وصحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي
به وهو حرام انتهى ويجوز بيع الهرة لانها تصاد الفارة والهوام المؤذية فهي ينتفع
بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ
والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما
جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البدائع وفي القنية ويبيع غير السمك من
دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء
قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا
كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في النابع بانه غير سديد
لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تنفع الحاجة الى شرع
البيع ويجوز بيع دهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين
اما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب فلا يجوز الانتفاع ويجمع الفهد
على فهود وفهد الرجل اذا اشبه الفهد في كثرة نومه ونموده وفي الحديث اذا
دخل فهد واذا خرج اسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير
والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جائز اجماعا لكن لا ينبغي ان يتخذ في



داره الا ان يخاف لصا او اعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية
نقص من اجره كل يوم قيراطين انتهى وفي البدائع ويجوز بيع الفيل بالاجماع انه منتفع
به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا قوله والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز
لنا من المبايعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز
له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم
في الخمر دون الخنزير وفي البدائع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض
مشايخنا فلانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها
ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات
وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكونهم لا يمنعون
عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى
قيد بالخمر والخنزير لانا لا نخير فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي جرحت
في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص
بهما كما يفهم في الهداية انتهى وفي البزازية يجوز اشتراط الخيار فيهما قوله والكتابة
بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا
تقابل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح
ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء
وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد
بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف
في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها
في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد قوله واذن العبد في التجارة بان
قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر لي شهرا او على ان تتجر في كذا فانه
اذن يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط قوله ودعوة الولد بان
قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك قوله والصلح
عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او
يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات
فلا يحتمل الشرط قوله وعن الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او هدية
قوله وعقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية
ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل قوله وتعليق الرد
بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا اردده عليك ان شاء فلان مثلا قوله
او بخيار الشرط اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت
البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط قوله
وعزل القاضي بان قال القاضي للخليفة عزلتك عن القضا ان شاء فلان فانه لا ينعزل

ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشيا ليست بمعاوضة مالية فلا يوثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكر المص رحمه الله ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشم انه يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضا والامارة انتهى وقد فات الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما في الخانية لكونه من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حذف التي يحلف بها لرجل ولو حل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاط لكن لا يحلف به فلو حذف التي يحلف بها الرجل ولو حل تعليق تسليم بالشرط الفاسد كما في البزازيه وفاته ايضا مشيئة الاسلام فانه يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارى الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بشرط ملايم نحو وهبتك على ان تقرضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا كما ذكره الكردي في المناقب معزيا الى الناصح لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منه يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك انتهى مبني على ان الشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وتعلق ان ملايما كهبة على ان يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فمني صحيح كذا في البزازية وليس ما ذكره وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملايم كما قدمناه ولم يذكر المص ولا الشم ما يجوز تعليقه بالشرط الجايز وما لا يجوز وتفسيره بالفاسد يخرجه وفي البزازية انما يتعلق بذكر الشرط الجايز يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجايز فالفاسد من الشروط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فالاول لا يصح الا ببدل منطوق معلوم يجري فيه التمليك والتملك والثاني تصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجايز منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى اخرها فيهما وقد ذكر المص رحمه الله ما يجوز اضافته الى زمان وما لا يجوز اخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكر الشارح هنا وسيان شا الله تعالى على ما فاتهما باب الصرف تقدم وجه تاخيره والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرف الحديث ان يزاد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض في القيمة وكذلك صرف الكلام واما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل الفدية وهو النافلة والعدل الفريضة او بالعكس او هو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية او الحيلة انتهى وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين



وبين الدرهمين صرف اي فضل الجودة فضة احدهما على الاخر انتهى والثاني الشرعية كما قدمناه افاده بقوله هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر اي بيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك منعه صرف الثالث في ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول او التعاطي والرابع في شرايطه فاربعة الاولى قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني ان يكون تاما لاخيار فات شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما خيار العيب فثابت فيه واما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس او بعده وان كان دينا فرده في المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل وتمامه في البدايع الثالث ان لا يكون بدل الصرف موجلا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جايزا وبعد التفرق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم تجز فان علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علما التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض اي النقدان بان بيع احدهما بجنس الاخر فلا بد لصحته من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق اما التساوي فقدمناه في باب الربوا ولو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيا او حط عنه شيا وقبله الاخر فسد البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جايز بمنزلة الهبة المستقلة واختلا

فهم في هذا فرع اختلافهم في ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق ام لا فمن اصل ابي حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن اصلهما عدم التحاقه فطرده ابو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد او حط في صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق لالتحاقها باصل العقد ولو حط مشتري الدينار قيراطا منه فباع الدينار يكون شريكا له في الدينار ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق تصرف الزيادة الى النصل والحمايل وتمامه في البدايع واما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بابدانهما بان ياخذ هذا في جهة وهذا في جهة فان مشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما

صاحبه فليسا بمتفرقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فانه
يبطل بما يدل عليه ويتفرع على ما ذكرناه انه لو كان لكل من رجلين على صاحبه
دين فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدينار الذي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال
قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما يفترقان
بابدانهما وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما
مفترقان بابدانهما والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالاب
والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوقه تتعلق بهما ولا اعتبار به
بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا اني اشتريت الدينار من ابني
الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لان
الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البدائع
وفي الذخيرة ولو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب احدهما قبل القبض
وقبض الاخر بطل في حصة الذاهب فقط كالمالكين اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر
بخلاف الوكيلين بقبض الدين اذا قبض احدهما دون الاخر لم يجز كذا في الذخيرة
ويتفرع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبة والتصدق
به فلو فعل لم يصح بدون قبول الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم
ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما فلو ابى الواهب ان
ياخذ ما وهب اجبر على القبض ويتفرع ايضا انه لا يجوز الاستبدال ببدل
الصرف قبل قبضه وسياتي وعلى هذا تتخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا
وجب الدين لعقد متاخر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف
واذا تراضيا بذلك وقدمناه في السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض
فيه لمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتمامه
في البدائع ثم استحق احد بدلي الصرف بعد الافتراق فان اجاز المستحق
والبدل قائم او ضمن العاقد وهو هالك جاز وبطل الصرف كذا في البدائع
قيدنا التماثل من حيث الوزن لانه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة قوله
وان اختلفا جودة وصياغة لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب
والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه
الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق
في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان
كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع
من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه
غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في القدر والقيمة فبيع احدهما بالاخر
هل يجوز وهل يجبر مثله دينا في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا لا يجوز واشار
اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي ابو حاتم الامام ابو احمد انتهى فبيعا اسقاط

الصفقة



الصفقة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس باناء نحاس احدهما اثقل من الاخر فانه يجوز وزنا
مع ان النحاس او غيره مما يوزن من الاموال الربوية ايضا وان ذلك صفة الوزن
في النقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصفقة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف
جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعارف فيخرج
عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي الذخيرة
حتى اذا قالوا اعتادوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد
لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا واذا تعاملوا بيعها عددا
لا وزنا يجوز بيع الواحد بالاثنين انتهى وفي القاموس الجيد ليس ضد الردي
والجمع جياد وجيادات وجيايد وجاد يجود جودة وجودة صار جيدا انتهى وفيه
والصياغة بالكسر حرفة الصائغ انتهى قوله والا شرط التقابض اي وان لم
يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل لما رويناه من الحديث
وفي فتح القدير والمعراج معزوا الى فوائد القفد وري المراد بالقبض هنا القبض
بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد اليمنى انتهى ثم اختلفوا في القبض فقيل
شرط انعقاده صحيحا فاورد عليه انه ح لا بد من الفران والتقدم والقبض
متاخر فكان حكما له لا شرطا واجيب بان الوجود في المجلس جعل مقارنا
للعقد حكما والصحيح المختار انه شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده
وقد اشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة وتدل على الثاني قوله فان تفرقا
قبل القبض بطل فلولا انه منعقد لما بطل الافتراق كذا في المعراج وثمرة الاختلاف
تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف وهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي
حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في
فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس فانه
يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمناه
عند قوله في باب الربوا وصح بيع فلس بفلسين وفي الذخيرة اذا غصب
قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه
فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف وعندنا هو
صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فيشترط فيه القبض سواء
كان وجوب القيمة بقضاء القاضي او بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم
بالدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل
الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشرا
بخلاف الوديعة انتهى قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا
في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا
فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل قبضهما او قبض احدهما بطل لفوات الشرط
قيد ببيع الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل

الافتراق صح وبعده لا قوله ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا
بدراهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب اي في احد بدلي الصرف لان كلا منهما
ثمن فلا يجوز هبته ولا التصدق به ولا يبيع شي به وقد منا انه ان وهب او تصدق به
او ابراه فان قبل الاخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا واما البيع فصورته
كما ذكر المص باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا او مكيلا او موزونا
فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط في اسقاط
المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه
واورد عليه ان فساد الصرف ح حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارضا
فيقدم حق العبد لتفضل الله بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت
حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لا انه يرتفع وقد نقل
عن زفر صحة الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان العقد
لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شرا ثوب بدراهم
لم يعينها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط
ابقا ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز وقد رجحه في فتح
القدير ثم اعلم انهم قد وهنا كما في المعراج ان البدلين في باب الصرف كل منهما
ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودها في ملك المتصارفين ولا يتعينا
بالاشارة ومثمن بالوجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن
فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الخ وبه
اندفع ترجيح بن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل
بالف درهم بعينها بماية دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا
ورضي البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من
الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة حتى تجوز بالسود
فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا قال شمس الايمة السرخسي
ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود لا مع الدراهم
التجارية لان اخذ الجياد به مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون
استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض المشتري الدراهم واراد ان
يعطي ضربا اخر من الدنانير سوى ما شرط ان لا يجوز الا برضا صاحبه
واذا رضي به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحد
قيل هذا اذا اعطى ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى
فلا حاجة الى رضا صاحبه انتهى وقد منا جواز الرهن ببدل الصرف فان
هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وتم العقد وان هلك بعد الافتراق
بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقد منا جواز الحوالة والكفالة به فان
سلم الكفيل او الاصيل او المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل

وان



وان بقي الكفيل والمحال عليه لان حقوق العقد انما تتعلق بالمتعاقدين كذا في
السراج الوهاج قوله ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن
الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن
الطوق لان حصة الطوق يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر
فيهما الاتيان بالواجب فيصرف المتاخر الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق
احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منهما صوف الى الطوق وصح البيع فيهما
تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر
ح عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه
كذا في فتح القدير وقيد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند ابي
حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في
حصتها فيتقدر الفساد بقدره ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدي
الى الجميع كما لو جمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في الاولى فانه
طاري فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشم على المولف بالتسامح في عبارته
بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا يعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر عند
المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل
به والبا في بالجارية قلت قيمتها او كثرت فلا فايدة في بيان قيمتها الا اذا قدر
ان الثمن بخلاف جنس الطوق ح يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على
قدر قيمتهما انتهى وقد اجاب العيني بما لا طايل تحته وفي فتح القدير وبه وقع
الافراط في تصوير المسيلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة
ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب
وكون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع
نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه
انتهى قوله ومن باع سيفا حليته خمسون بماية ونقد خمسين فهو حصتها
وان لم يبين او قال من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على
الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال
الله تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان
والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر
حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا اختصما حبيبة او ولدت منهما ولدا علق
باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فانه صورتان
الاولى ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن
السيف الثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن
الحلية لانهما شي واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكر الشم وفي المعراج
معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال

الاخر ثم ولا فائدة ونفرقا علي ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق وعند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع لكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي تعجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يكن حمله علي الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح علي ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وح كانه قال خذ هذا عن النصل فلينا مل وينبغي بعد قيد بقوله بحمايه لانه لو باعه بخمسين او باقل منها لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربوا ففي ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيف ما كان قدرها لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه ناخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة علي التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال الراجي عفو ربه ينبغي ان يكون هذا كالمسئلة المتقدمة من انه يصرف الي الحلية وهو انه علي التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا بطل في الكل وفي المحيط لو قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة فان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الي الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلي هذا ما ذكر في المبسوط محمول علي ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط انتهى وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه في الحلية لانه صريح كما قدمناه لكن بشرط ان تتخلص بلا ضرر والا صرفناها الي الحلية وتركنا الصريح تصحيحا لانه لولا ذلك بطل في الكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال خذ

هذا



هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الي الحلية مطلقا اعني سوا امكن التمييز بلا ضرر او لا وان زاد خاصة ولم يذكر السيف وانما ذكر النصل ان امكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الي الحلية وفي البدايع ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل فان امكن التخليص بلا ضرر يقع عن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق والا فالمقصود فيهما يصرف ويصحان انتهى وفي المغرب الحلية الزينة من ذهب او فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل وتستخرجون حلية تلبسونها اللولو والمرجان انتهى قوله ولو باع انا فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والانا مشترك بينهما يعني كما اذا باعه بفضة او ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث ثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع منه قوله وان استحق بعض الانا اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الانا عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البايع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذه البايع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يتفرقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده قوله ولو باعه قطعة تبر فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التبعيض فيها لا يضرها بخلاف الانا اطلقه وهو محمول علي ما اذا كان قبل قبضها اما اذا استحق بعض التبرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب التبرة القطعة المذابة من الذهب والفضة ويقال نقرة فضة علي الاضافة للبيان انتهى وفي البيان هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلى هذا ما وقع في بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من الدراهم النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة او المغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فافتى بانه سمع من يوثق به ان الدراهم منها يساوي نصفا وثلاثة فلوس قال فليعول علي ذلك ما لم يوجد خلافه انتهى وقد اعتبر ذلك في زماننا لان الادني يتيقن به وما زاد عليه مشكوك

ح

فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين
من دعوي النفرة لو تزوجها علي مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو
ادعت مائة درهم وجب لها مائة درهم وسط انتهى فينبغي ان يعول عليه
والله سبحانه اعلم قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر
وشعير بضعفهما اي بان يبيعهما بكري وكري شعير وانما جاز لانه جعل كل جنس
منا بلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرفا الي جنسه فسد لان العقد
يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لمقيد لا مقابلة الكل بالكل شايعا ولا
فردا معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره لانه
ينصرف الي نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد الي المتعارف ولا يرد علينا
ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين
فانه لا يصح وان امكن صرف الربح الي الثوب لانا لو صرفناه لصار تولية في
القلب وهي خلاف المرابحة فكان ابطالا له وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بالف ثم
باعه قبل النقد مع اخر من البائع بالف وخمسمائة فانه لا يصح في المشتري
بالف لان طريق التصحيح غير متعين لامكان صرف الالف وما به اليه او
ما بين الي غير ذلك من الصور وارد عليه ان الطرق متعددة في مسئلة
الكتاب لجواز ان يصرف الدينار الي الدينار والدرهم الي الدرهم كما يجوز ان
يصرف الدرهمان الي الدينارين والدينار الي الدرهم واجيب عنه بانه اقل
تغييرا فكان اولي وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال
بعتك احدهما فانه لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الي عبده
واجيب بان البيع اضيف الي منكر فلا ينصرف الي المعين للتضاد واذا المنكر
ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشيء لان المعرفة انما تصدق علي النكرة
فان زيد العبد ويجعل استعارة المنكر للمعروف وكذا ما قيل ان تصحيح العقد
يجب في محل العقد وهو لم يضف الي المعين وفي فتح القدير واعلم ان ما اورد
علي دفع النقوض المذكورة ان لحظ له جواب فذاك والا فلا يضرك النقض في
اثبات المطلوب اذ غايته انه خطا في محل آخر اذا عرف بخطابه في محل النقض
وذلك لا يوجب خطاوه في محل النزاع انتهى واما مسئلة ما اذا باع درهما
بثوب ودرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد
انعقد صحيحا وانما طرا الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد
انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطاري وفي الظهيرية معزيا
الي المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل
العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الي خلاف جنسه لم تبطل ولكن قيل
في العقود يحتاج للتصحيح في الابتدا ولا يحتاج للبقاء علي الصحة انتهى

وفي

وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت علي ابدال وجب قسمة
احد البدلين علي الاخر ونظيره المقابلة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق
ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربوا فيه فان كان
مما لا يتفاوت فالقسمة علي هذا الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة
دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى
بالدينار وكذا لو كان جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظير المسئلة
التي تلي هذه وهي قوله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار اي صح بيع فيكون
العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد علي ما بينا وانما ذكر هذه بعد
التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان الصرف الي خلاف الجنس لا يتفاوت
في الجميع او جزء واحد كذا في السراج الوهاج قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلة
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي يصح بيع الاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي
في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار ولا ينافي لاحتمال ان يكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا
فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء اخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز
البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع
لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا انتهى وصرح في الايضاح بان
الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لا باس به وفي المحيط انما كرهه محمد
من ان يالفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما باشرا الحيلة لاسقاط الربوا
كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه
ان لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا
لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب
ذهب جاز لعدم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر ان لا شيء في التراب لا يجوز
كلما جاز فيشتري التراب بالخيار اذا راي لانه اشترى ما لم يره انتهى قوله ودينار
بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار ونقض العشرة بالعشرة اي صح البيع
اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتدا فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها
ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين
سقط وانما الربا في الدين يمنع الخطر في عاقبته ولهذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير
دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا
فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل
الصرف ووجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الي
الدين فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع بالثمن الاول وفي فتح
القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة
بعد العقد الي العشرة الدين صارت كذلك غير انه يقبض سابقا ولا يبالي به

لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول باضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف وخمس مائة فان العقد لازم لان احدهما لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها والا لم يمكن قصا وبها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا يسول تقريره انها الغير موجب العقد فقد تحاه الى عقد اخر اقتضاء انتهى اطلق في العشرة الدين فتشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشا صرف اخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان السلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتدا بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بايع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض انتهى وقوله وتقاصا راجع الى الثانية واما الاولى فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث به بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشرا بان باع مشتري الدينار من بايع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا وان حدث بالشرا بان باع مشتري الدينار باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسايل المقاصة وان لم يكن من الصرف ما في المنتقى له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعله قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سوا والدينان اذا كانا في يده من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما حالا والاخر موجلا وكذا اذا كان احدهما غلة والاخر صحيحا كذا في الذخيرة ايضا من كتاب الصرف وذكر في كتاب المداينات ان الدينين اذا كانا موجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع المقاصة بنفسه ولا يمنع اذا جعلاه قصاصا انتهى وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهما صاحبه في حساب او غيره انتهى واذا اختلف الجنس وتقاصا كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقي منه كذا في الظهيرية وفي فروق الكرابيسي من النفقات واذا طلبت المراة النفقة وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جايزا لانها من جنس الدراهم والدنانير فتقع المقاصة عند

التراضي



التراضي فرق بين هذا وبين ساير الديون فان هناك المقاصة تقع من غير تراضي والفرق ان دين النفقة ادنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر رديا بخلاف ساير الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي انتهى وتقدم شي من فوايد التقاص في باب ام الولد فارجع اليه قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب يعني فلا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردي وهو والجيد سوا عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سياتي قوله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يعتبر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب الذي في الاخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وكذا او اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة او الذهب المغشوش بالغالب حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بما يجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقندي لم يفتوا بجواز ذلك اي ببيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس يعتادون في الاموال النفيسة فيتدرجون ذلك في النقود الخالصة والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطا وكسر الرا بعدها اليا واخرها ابن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل هو خال الرشيد والعدالي بفتح العين المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكانه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او بهما لان المعتبر فيما لا نص

فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فبه او بالعد فبه او بهما فبكل منهما قوله ولا يتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان يا خذها البعض وهي مثل الزيوف لا تتعلق العقد بعينها لا بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد ولوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم تكن واطلقها في تعينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او لا يعلمان ولا يعلم كل ان الاخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في الرايجة لكن يشترط ان يعلم البايع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه في بعض الذين يقبلونها وان كان البايع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في اول كتاب البيع كذا في فتح القدير قوله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين واما في الصرف فيجوز بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرها هنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا قوله ولو اشترى بها او بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها

المشتري



المشتري الى البايع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قايما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو اخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة لان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناولها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كما في المصباح من كسد الشي يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد يتعدى بالهمزة فيقال اكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير ها في الصحاح وبالها في التهذيب ويقال اصل الكساد الفساد انتهى وفقها ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه تعيب اذا لم يرج في بلدهم فيتخير البايع ان شا اخذه وان شا اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكر للكساد وذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا ويتبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بنا على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى فقيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال انفقتها فقيدنا بكونها لم يقبض لان البايع لو قبضها ثم كسدت فلا شي له وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس القرض او رخصت فعند

الامام الاول الاول والثاني اولا لبس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه
قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوي وهكذا في الذخيرة والخلاصة
بالعزو الي المنتقي وفي فتاوي قاضي خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي
قال وينظر الي القيمة وتكون صورة بما اذا باع ما بقي فلس بدرهم وقولهم عن
المنتقي يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله
يوم البيع عائد الي البيع وقوله يوم القبض عائد الي القرض وفي البزازية
والاجارة كالبيع والدين علي هذا وفي النكاح يلزمه قيمة ذلك الدراهم وان
كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي قوله وصح البيع بالفلوس
النافقة وان لم يتعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح
فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد
الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها فح يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا
باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين
لفسد البيع وهذا علي قولهما واما علي قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله
ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما علي خلافه عنده وعندهما يبطل
في حقهما كما قدمناه قوله وبالكاسدة لا حتي يعينها لانها تبلغ فلا بد من
تعيينها ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها اي عددا عند ابي حنيفة
وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا
ففاتت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف
عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق
المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق المقرض بالنظر الي قول ابي
حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد
لا يعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معني
وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبني علي
الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس وجبت
قيمته اجماعا لكن عند ابي حنيفة يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية معزيا الي المنتقي والصغري والبزازية
الفتوي علي قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلس الذي يتعامل به وجمعه
في القلة افلس وفي قياس الكثرة فلوس وفي فتح القدير واما اذا استقرض
دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف في قياس قول ابي حنيفة عليه مثلها
ولست اروي ذلك عنه ولكن كرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وفي
البزازية وكذا الخلاف ان اقرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند الثاني عليه
قيمته يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمته بالعراق يوم اختصما وكذا الخلاف في
الفلوس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي ثم قال ولو اشتري

بالنقد

بالنقد الرائج ونقد بعضا ثم نقد باقيا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام
ولو اشتري بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكساد والطاري
وقال الولوالجي هكذا نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب ان يقال لو قيمة الكاسد
عشرة او اكثر وفي لها وان اقل فتمام العشرة ونظر الكساد العام في كل الاقطار ثم
راجت قبل فسخ البيع بعود البيع جائزا لعدم انفساخ العقد فلا فسخ انتهي
فعلي هذا قول المص سابقا بطل البيع اي انفسخ ان فسخه من له الدراهم
لا مطلقا قوله ولو اشتري شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلس تباع
بنصف درهم وعلي هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او
بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس
لا تفاوت فيه فلا يؤدي الي النزاع فقيد بما دون الدرهم لانه لو اشتري بدرهم
فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو
الاصح كذا في الكافي والمجتبي والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس
قوله ومن اعطي صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا
الا حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة
من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم
وحبة بمقابلة الفلوس فقيد بقوله به لانه لو قال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل علي قياس قوله وعندهما صح في الفلوس
وبطل فيما قابل الفضة لان الفساد لا عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر
المفسد وعنده يتعدي واصله ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما
بتفصيل الثمن حتي لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا
حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع فهنا صور الاولي مسئلة الكتاب
اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح اتفاقا الثانية اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد في الكل وفي الفضة فقط عندهما
الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس
فقط ولم يذكر المص القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا
قبل القبض فسد في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع
فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتي افترقا
بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقدمنا شيئا من احكام الفلوس في باب
الربا وفي هذا الباب والي هنا ظهر ان الاموال ثلاثة نقد ثمن بكل حال وهو
النقدان صحبته البا اولا قوبل بجنسه اولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب
وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات غير البا وقوبل بمبيع فهو ثمن وثمن
بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة
ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد ولا يبطل بهلاكه ويجب ه

الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمها وجوب
التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى اخرها فقدمناه في باب الربا
كتاب الكفالة ذكرها عقيب البيوع لانها غالبا ما تكون بالثمن او المبيع ومناسبتها
للصرف لانها تكون اخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان
وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال
في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة
وحكى ابو زيد سماعا من العرب من باب تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت
وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة
فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت
به والزمته نفسي وقال ابو زيد تحملت به وقال في الجمع كفلت به كفله
وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب
قتل كفالة ايضا علته وقمت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان فيقال
كفلت زيدا الصغير والكافل من كفالة المال كفيل به للرجل والمراة وقال ابن
الاعرابي وكافل ايضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل
الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفيل وزان حمل الضعف
من الاجر والاثم وتكفل بمعنى ضمن انتهى وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه
دال على الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة انتهى
الثاني في معناها شرعا فقد اختلف فيه وقد اشار الى الاصح بقوله هي ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم
وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان اصلية والضم لا نون فيه فهما
مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي
كذا اي في ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر وكذا في المصباح وقال الاصوليون
ان الادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير والذمة
وصف شرعي به الاهلية لوجوب ما له وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس
والرقبة التي لها عهد والمراد هنا العهد فقولهم في ذمته اي في نفسه باعتبار
عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل انتهى والمطالبة من طالبته مطالبة
وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا
مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في
الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه
والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انضم في الدين فيثبت
الدين في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين
على الاخر وما يظن مانعا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول
دفعه في المبسوط فانه لا مانع لانه لا يستوفى الا من احدهما كالغاصب مع غاصب



الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي
الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض
لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين
للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل
ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر الشيء الواحد
في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في ظرفين حقيقيين ولكن المختار
ما ذكره المص انه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان امكن شرعا
لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة
وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب
بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون
بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا الامين يطالب برد الامانة ولا شيء في
ذمته وكذا سيد العبد الماذون يطالب ببيعه او فدائه ولا دين عليه واما
الجواب عن الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم دينين تصحيحا لتصرف صاحب
الحق وذلك عنده اما قبله فلا ضرورة فلا داعي الى ذلك وفي فتح القدير ولا
يخفى ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين فعل ينبغي ان يكون في ذمة
الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه انتهى وقد يقال
انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وابو حنيفة انما جعله فعلا
لسقوطه عن الميت اذ لا يتاتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس
وليس مراده ان يفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده ان المقصود منه
الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بانه وصف ولذا قالوا الديون تقضى
بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الاصطلاح اخذا من العناية ان
تعريفها بالضم في الدين لا يتناول الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة
بالفعل انتهى قلت نعم لا يشمل لكن المعرف لها بذلك انما اراد تعريف الكفالة
بالمال فان اصل الخلاف نشا من ان الكفيل هل يثبت في ذمته المال او لا ثم رايت صاحب
البدائع اشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان
الاتفاق على ان الدين لا يستوفى الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة
الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل
صح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن ان يقال انها تظهر فيما
اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وقد نقل
في موضعه وستاتي عند قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط مما ينبغي
ان يكون ثمرة الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية
ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعله تتم بالكفيل وحده في
المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ

وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل الرابع في شرايطها وهي اربعة انواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما شرايط الكفيل فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان المولي دينا في نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا وفي الخانية رجل ادعي علي غيره انه ضمن له عن فلان الغايب كذا كذا درهما قال الشيخ الامام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وعن ابي يوسف ان عرض المدعي عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ما له عليك هذا المال ما لا تم يودي او يبريه الطالب او يود به المضمون عنه فيبرا القضا من انتهى وينبغي ان يكون قول الشيخ الامام مفرعا علي انها الضم في الدين وما عن ابي يوسف مفرع علي الاصح كما لا يخفى ومما يضعف انها الضم في الدين ان المديون لو دفع الدين ثم كفل به انسان قالوا لا تصح مع قولهم ببقا الدين بعد الدفع وان الساقط المطالبة فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز والحرية شرط نفوذها تنعقد كفالة العبد ولو ماذونا له في التجارة ويواخذ بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يواخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان اذن المولي لعبده فيها فان كان مديونا لم يجز الا باجازة وبيع فيها الا ان فداه ولم تجز كفالة المكاتب عن اجنبي ولو اذن مولاه ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والماذون عن مولاهما ولا يشترط ان يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما شرايط الاصيل فالاول ان يكون قادرا علي تسليم المكفول به اما بنفسه او بنايبه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني ان يكون معلوما فلو كفل بما علي واحد لم تصح ولا يشترط ان يكون حرا عاقلا بالغا واما شرايط المكفول له فالاول ان يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم في بيان الركن وتفرع علي اشتراط قبوله انه لا بد من عقله لا حريته واما شرايط المكفول به فالاول ان يكون مضمونا علي الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا ولكن يشترط في العين ان تكون مضمونة بنفسها الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث ان يكون لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل المال كتابة ولا يشترط ان يكون معلوم القدر الكل من البدايع الخامس في سببها قالوا سبب وجودها تضييق الطالب علي المطلوب مع قصد الخارج دفعه اما تقربا الي الله تعالي او ازالة تلادي عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها رفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي البدايع لها حكمان

احدهما



احدهما ثبوت مطالبة الكفيل بما علي الاصيل فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كان اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب بها وبالفعل جميعا وقدمنا انه يصح اشتراط الخيار فيها اكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه ومما لا يصح قبل الصرف السابع في صفتها فهي عقد جايز به لازم وسيأتي ان له الرجوع عنها في مستقبلة بايع فلانا فما بايعته فهو علي الثامن في محاسنها ومساويها فمحاسنها جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخايف علي ماله والمطلوب الخايف علي نفسه فقد كفاهما مؤنة ما اهمهما وهو نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حتي امتن الله تعالي بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد المتضمن للامتنان علي مريم اذ جعلها من يقوم بمصالحها ويقوم بها ومساويها كما في المجتبى قال الامتناع عن التكفل اقرب الي الاحتياط لانه مكتوب في التوراة الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة انتهي التاسع في انواعها سيأتي انها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال العاشر في دليلها قوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلي الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وفي المغرب الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو ادا شي لازم انتهي ويحتاج الي معرفة اسامي اربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الداين والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية قوله وتصح بالنفس نفوسا كما يجوز بالدين وان تعددت اي الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا اخر وجاز رجوع الضمير الي النفس بان كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالي ان عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين المكفول او يرافقه اذا ادعاه او يكرهه بالحضور الي مجلس القاضي وان لم يقدر استعان باعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب علي الاصيل وهو حضوره الي مجلس القاضي وسيأتي حكم ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرا الباقي فان قلت هل يجبر احد علي اعطا الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعي عليه علي اعطا الكفيل بمجرد الدعوي سوا كان المدعي عليه معروفا او لا في ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوي وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوي قبل بيان الدعوي واذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يجبره وانما يامره بالملازمة كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين المؤجل اذا قرب الحلول واراد المديون المسافرة لا يجب اعطا الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني لو قبل انه طلب الكفيل قياسا علي نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني

يريد الشتر له التكفيل والدين موجلا وفي الظهيرية زوجي يريد ان يغيب فخذ
بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني
اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط
لو افتى بقول الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل والا فلا وفي شرح المنظومة
لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط وجاز ان يكون المراد من تعددها
ان يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب كفيلا
بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني
انتهى واشار بجواز تعددها الى ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل كفيلا اخر بعد الاول
لم يبرأ الاول كذا في الخانية فلقوله وان تعددت ثلاثة اوجه قوله بكفلت
بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شايع اي يصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت
بنفس فلان او براسه او وجهه ورقبته وعنقه وكل ما يعبر به عن جميع البدن
او بثلثه او ربعه وقدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم
يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا
وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في التتارخانية ولم يذكر محمد رحمه
الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي
يجب ان تصح الكفالة فيه كالطلاق اذا تعين بما يعبر به عن الكل فيقال العين
القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك
في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وبنائي في ذمته ما تقدم في الطلاق
كذا في فتح القدير وقيدنا بكونه جزءا للكفيل عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء اليه
بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن
كذا في السراج الوهاج قوله وبضمنته اي تصح بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح
بمقتضاها قيد بقوله ضمنته لانه لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا هو
لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفس او مال كذا في الخانية وفي السراج
الوهاج لو قال علي حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جايز لان قوله هو علي ضمان
مضاف الى الغير وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية هو علي حتى تجتمعا
فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا فهو كفيل الى الغاية
انتهى قوله وبعلي لان كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية
قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة والي بمعناه لقوله
صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي اي فعلي ومن ترك مالا فلورثته
قوله وانا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب
يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا ذكره الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح
مختصر الطحاوي ان من الناس من يظن ان قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها في شي لان القايل مستاجر لمن جاء به وهو



الذي يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها الاحكام عليه كان يقول ان الملك قال لمن
جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك الحمل على الملك كفيل وذكر الفخر الرازي
بعد ما قرر انها دليل الكفالة الان هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة ما لم يجب
لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح
عندهم انتهى وذكر القاضي ان في هذه الاية دليلا على جواز الجعالة وضمان الجعل
قبل تمام العمل انتهى وذكر القاضي في قوله وانا به زعيم قال الزعيم هو المأذون الذي
قال ابنها العير انتهى قوله وقبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولذا سمي
الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل
والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته اي في عرافته والقبيل الجماعة
يكونون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل
انتهى وفي التتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اتيك
به سوا سموا الا انا ضامن لمعرفته اي لا تصح بهذا بقوله وقال ابو يوسف يصير
ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته
دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه او قال او تعرفك عليه وقال الفقيه ابو
الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات
وبه يفتي اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى
قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن له يصير ضامنا كذا في السراج الوهاج واشار
الى انه لو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج وفي الخانية لو قال انا كفيل لمعرفة
فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان علي يلزمه ان يدل عليه انتهى وفي
التتارخانية الفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة ثم قال لو كفل
بنفس رجل وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال الكفيل دعه
وانا على كفالتي او على مثل كفالتي لا شك انه كفالة انتهى ولم يذكر المص الكفالة
المقيدة بالوقت قال في الخانية رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل
انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته انت
طالق الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبده
بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف
يصير كفيلا في الحال قال وفي الطلاق يقع الطلاق في الحال ايضا وقال الفقيه ابو
جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الى ثلاثة
ايام لا لتاخير الكفيل الا ترى انه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر
الطالب على القبول كتعجيل الدين الموجل وما ذكر في الاصل اراد به ان يكون كفيلا
مطالبا بعد الثلاثة وغيره اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال
فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا ابدا الى ان يسلم فاذا قال انا كفيل
بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة

خرج عنها ولو قال بنفسه الي عشرة فاذا مضت العشرة فانا بري قال ابن الفضل
لا مطالبة عليه بها الا فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا
ابدا الي ان يسلم فاذا قال كقوله انت طالق شهرا فلو قال علي نفسه الي شهر عن محمد
انه قال لا سبيل عليه حتي يمضي شهرا ولو قال لنفسه علي الي شهر فاذا مضي شهر
فانا بري منه قال القد الم يتضمن شيئا انتهي وفي التتارخانية اذا كفل الي ثلاثة ايام
كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي القنية مت
الشفعة نا خبر اليهودي في التسمية لا سنعا له بالسبت مبطل لشفعته انتهي
وفي البزازية دبيح المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جايز عند
الثاني انتهي فظاهره انه غير جايز عند الاول والثالث وح فالمستثني مختص
بالخمر والخنزير لا كما زعم في الاصطلاح وفي البزازية ايضا متروك التسمية عمدا
من كافر لا يجوز انتهي وفيها من الحدود يمنع الذمي عما يمنع المسلم الا شرب الخمر
فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم انتهي وفي
ايضاح الكرماني ولو باع ذمي خمرا وخنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
انتقض البيع والمراد بلفظه الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام
فصار كالواثق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شا نقض وان شا
اخذ في قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض
الخمر ثم اسلما او احدهما جاز البيع قبل قبض الثمن او لا ولو اشترى الذمي عبدا مسلما
جاز واجبر علي بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما
شرا فاسدا اجبر علي رده ويجبر البايع علي بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع
فيجبر علي الرد ليندم الفساد ثم يجبر البايع علي بيعه فان اعتقه الذمي جاز
وان دبره جاز ويسعي في قيمته وكذا لو كانت امة واستولدها ويرجع الذمي فعل
رضيا لانه وطي مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جازت ولا يتعرض عليه فان
عجز اجبر علي ذلك بيعه وكذا الذمي اذا ملك شخصا مسلما وهو كالكافر اذا كان لحد
المتعاقدين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما لا يجوز بين المسلمين ولو اقرض
النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها فصار كهلاكها
مستندا الي معنا فيها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه ان
عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنا من جهته انتهي ولم ار حكم وقف الكافر
المصحف قوله ولو قال بع عبدك من زيد بالف علي اني ضامن لك مائة سوي
الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف علي زيد والمائة
علي الضامن لانه في الاول يصير ملتزما للمال ابتدا وهو رشوة وفي الثاني يصير
زيادة من الثمن وهي جايزة ولا رجوع له بها علي المشتري ولا يظهر في حق الشفيع
والمرابحة ولا يحبس البايع المبيع عليها وانما يحبسه علي الالف ويرابح عليهما
ويا خذ الشفيع بها ولو تقابلا البيع استردها الاجنبي وكذا ان رد عليه بعيب بغير

قضا

قضا وبه يستردها لكونه فسخا اجماعا ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت
كزيادته بنفسه فتلتحق باصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا انه لا يطالب البايع بها
وانما يطالب من زاد كانه وكيله ولو رد بعيب او تقايلا يرد الزيادة علي الضامن
فقط لكونه اخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع يا خذها بالالف
ومائة فجعلها ظاهرة في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زياده المشتري لا يظهر
في حقه لانها في العقد فصارت من الثمن علاوة بعد العقد فقيد بقوله سوي
الالف لانه لو قال بعه بالف علي اني ضامن له بمائة من الثمن صار كفيلا بمائة
من الثمن ولا تثبت الزيادة فان ادي رجع به ان كان بامره والا فلا وقيد بكون
الزيادة في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري
او يدفع الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الي نفسه وان زاد بامر المشتري
جاز ولا يلزمه شي والمال لازم للمشتري لكونه سفيرا ومعبرا لاحتياجه الي
اضافته الي المشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله بع عبدك كلام
الاجنبي لا يتعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الي قوله في فتح القدير ان قوله
بع عبدك امر والامر لا يكون في البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون هو
المشتري والقايل هنا ليس هو المشتري ولذا قال المص فباع اي بايجاب وقبول
قوله ووطي زوج المشتراة قبض لا عقده لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري
فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا
لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من
طريق الحكم ودل وضع المسئلة علي ان تزويج الامة قبل قبضها جايز بخلاف بيعها
لان النكاح لا يبطل به والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الابق دون بيعه
فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد
والمختار قول ابي يوسف لان المبيع متي انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار
كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام بطلان النكاح ببطلان البيع
قبل القبض بما اذا لم يكن النكاح بالموت حتي لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل
القبض لا يبطل النكاح وان بطل المبيع كذا في فتح القدير وقيد بعقد النكاح لان
العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انها للملك والتدبير
من فروعه وقدمنا في اول البيوع قبل خيار الشرط انه اذا اعتق ما في بطن
الجارية لا يكون قابضا لها وان المشتري اذا قال للغلام تعال معي كان قبضا
وكذا اذا امر البايع بطحن الحنطة فطحنها وان المشتري اذا وطي الجارية كان
قابضا لها ان حبلت والا فللبايع حبسها فان منعها البايع ماتت من ماله ولا
عقر عليه ولو ارسل العبد في حاجة صار قابضا كامره ان يوجر نفسه وقوله
للبايع احملني معك علي الدابة فحمله الي اخر ما ذكرته هناك قوله ومن
اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع علي بيعه وغيبته معروفة لم يبع لدين البايع

والا يبيع لدينه لانها اذا كانت معروفة يتوصل الي حقه دون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة
الي بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر مكانه اجابه القاضي ان برهن
لان البينة هنا ليست للقضا علي الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي
نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر ونظرها في بيعه لان البايع يتصل به الي حقه ويبرا من
ضمانه والمشتري ايضا يتراد منه من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل
القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الي خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة
للقضا وبهذا الان العقد في يده وقد اقر به للغايب علي وجه يكون مشغولا بحقه
فيظهر الملك للغايب علي وجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الي حقه الا به كالمرتهن
اذا كان مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض واراد المص بكون المشتري غاب
قبل القبض اما اذا غاب بعده فان القاضي لا يجيبه لان حقه غير متعلق به وانما جاز
للقاضي بيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احيا
حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشي قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا واراد بالعبد
المنقول عبدا كان او غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية
وجامع الفصولين ولم يذكر المص انه يدفع الثمن الي البايع لان القاضي انما يدفع له
بقدر ما باعه فان فضل شي عن دينه امسكه للمشتري الغايب لانه بدل ملكه
وان لم يف بالدين يبقي شي يتبعه البايع اذا ظفر به وقيد بالمبيع لان القاضي
اذا قضي بالبينة علي انسان فغاب وله مال عند الناس لا يدفع الي المقضي له
حتي يحضر الغايب الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين كذا عند محمد وكذا لو
مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقرين به للمقضي عليه فالقاضي لا يدفع
شي منه حتي يحضر ورثته ويحضر المقضي لو غايبا كذا في جامع الفصولين واشار المص
رحمه الله الي من استاجر ابلا الي مكة ذاهبا وجاييا ودفع الكرا وما ت رب الدابة
في الذهاب حتي انفسخت الاجارة فاذا اتي مكة ورفع الامر الي القاضي فراي
ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الي المستاجر جاز وللمستاجر ان يركبها الي
مكة ولا يضمن وعليه الكرا الي مكة والي ان المديون لو برهن وغاب غيبة منقطعة
فرفع المرتهن الامر الي القاضي حتي يبيع الرهن بدينه فانه ينبغي ان يجوز كما
في هاتين المسئلتين والمسئلتان في جامع الفصولين وفيه ايضا باع دابة
ولو في الثمن علي المشتري فللحاكم ان يا ذن له في بيعها فيا خذ ثمنه من ثمنه
لو كان من جنسه ولو اذن له ان يوجرها ويعلفها بنفسه او امينه وان له ان
يا ذن له في اجرتها لو كان لها اجر وظاهر كلامهم ان البايع لا يملك البيع بلا اذن
القاضي فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري منه غاصب
فروع متعلقة بالتصرف في مال الغايب منقولة من جامع الفصولين للقاضي
ولاية ايداع مال غايب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم
يعلم مكان الغايب لا لو علم اذ يمكن البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين



والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الات المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود
وسيل نجم الدين عن امير وهب امة لخادمه فاخبرته انها لتاجر فنزل في غير كذا
فاخذت ونقلها الايدي حتي وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الا ان لا يجد
ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها
من ذي اليد نيابة عن الغايب حتي لو ظهر المالك كان له علي ذي اليد ثمنها قال
نعم له ذلك القاضي لا يملك تزويج امة الغاصب والمجنون وفيهما وله ان يكاتبهما
ويبيعهما لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن له مال للقاضي بيع قن المفقود
وامته لا لو كان غايبا غير مفقود للقاضي ولاية بيع مال الغايب مات ولا
يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون
حفظا الا ترى انه لو باع الابق يجوز وتمامه فيه قوله ولو غاب احد
المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتي ينقد شريكه وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وخالف ابو يوسف في الكل فهذه احكام الاول في قبض
جميع المبيع علي تقدير ايفا الثمن كله فعنده اذا نقد الثمن لا يا خذ الا نصيبه
لكونه اجنبيا في نصيب الغايب وهما يقولان ان الحاضر مضطر الي ادا كل الثمن
لان للبايع حق حبس كل المبيع الي ان يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن وصاحب
العلو والوكيل بالشرا ادي الثمن من ماله فيد بغيبته لانه لو كان حاضرا
لا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه كالوكيل من وجه من حيث ان ملك
الغايب ثبت بقبول الحاضر غير وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطالب بنصيب
الاخر فلشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل لم يكن
متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغايب حتي يعطيه ما دفعه
عنه وهو فرع انه ليس بمتبرع عندهما لما قدمناه ودل ان له الرجوع عليه
واستفيد من قوله للحاضر الدفع ان البايع يجبر علي قبول ما اداه الحاضر من
نصيب الغايب كما يجبر علي تسليم نصيب الغايب فهذه خمسة احكام علي
الخلاف وقيد بقوله احد المشتريين لانه لو غاب احد المستاجرين قبل
نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة
الغايب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفا الاجرة قوله ومن باع امة
بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما علي السوا
فيجب من كل واحد خمس مائة مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعت
بخمس مائة مثقال ذهب وخمس مائة مثقال فضة ويشترط بيان
الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه
لا يحتاج الي بيان الفضة من الجودة وينصرف الي الجياد وقيد بقوله
بالف مثقال لانه لو باعها بالف من الذهب والفضة فانه يجب النصف
من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة مثاقيل

لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الي الوزن المعهود من كل واحد واشار المولف الي انه
لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلثه الكر
وهذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع
وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمزروع وفي فتح القدير وفي الدراهم تنصرف
الي الوزن المعهود وزن سبعة فيجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في
اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس
ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر الدرهم ينصرف الان الي
زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الان يقيد بالفضة فينصرف
الي درهم بوزن سبعة فانما دونه نقرا والخفة يسمونه نصف فضة انتهي
وعلي هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها
تنصرف الي الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية
والصرغتمشية تنصرف الي الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من
الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة علي الاضافة للبيان انتهي وفي المصباح
النقرة القطعة المذابة من الفضة وقيل الذوب هي تبر انتهي وفي القاموس
النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة والجمع نقر ونقار انتهي قوله
وان قضي زيفا عن جيد وتلف فهو قضا يعني اذا كان له علي اخر دراهم جياد
فدفع له زيوفا فهلكت كان قضا وبري ولا رجوع عليه يشتمل اطلاقه فيشمل
ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف لانه لو علم حكم ما اذا
انفقها بالاولي وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثله زيوفة
ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة
فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه
بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم تكن من الجنس لما كان
استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفا
وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان
فظاهره ترجيح قول ابي يوسف فقيد بتلفها لانها لو كانت قايمة ردها وفي
الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد واخذها
كان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فلو قال انفقها فان لم تروج فردها
علي ففعل فلم تروج فله ان يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا
اشتري عينا فوجد بها عيبا واراد ردها فقال له البايع بعه فان لم يشتر
رده علي فعرضه علي البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان
المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز
به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي علي ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف
فيه فهو في الابتدا تصرف للدافع وفي الانتها لنفسه بخلاف التصرف في المبيع

لانها

لانها ملكه فتصرفه لنفسه فتبطل خياره انتهي وقدمنا ان الزيوف كالجياد في
خمس مسايل كما في الولوالجية وزدنا في اول كتاب البيوع مساويا عند الكلام علي
الاثمان فقيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا
وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة او بهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع
بالجياد اتفاقا وهما فرقا بان الزيوف من جنس حقه والستوقة والبهرجة
لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ورد ثم وصف
بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زايف علي الاصل ودراهم
زيف مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا اظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف
هي المطلية بالزيبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا
وقدرها مثل سبخ الميزان انتهي وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في
معرفة الزيوف والبهرجة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما البهرجة
التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وقال ابو
جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطريفي لا غير والبهرجة
ما لا يقبله التاجر انتهي وفي الجوهرة من الرهن ومن كان له علي رجل درهم
فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما دينار فابي لم يجبر علي ذلك انتهي وفي
الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال ابو يوسف اذا قبض دراهم
فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان انفقها يعلم انها زايفة فله
ان يردها سوا قبلها بقضا او بغير قضا فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله
البايع بغير قضا لم يكن له ان يرده الفرق ان هناك الرد اذا كان بغير قضا امكن البيع
جعل عقد جايز في حق الثالث وهو البايع اما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه
لم يملك الرد علي ما قدمناه وقال ابو يوسف من اقرض كر حنطة عفنة وقبضها المشتري
واستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة جيدة
وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا ان القرض الكر كان عفنا فللمستقرض
ان يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كرا
جيدا لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع قلت
ويحتمل ان يكون جواب الوجه الاول قول ابي يوسف خاصة علي ما قدمناه انتهي
وفي الذخيرة من اخر كتاب الصرف قال ابو حنيفة لا باس ببيع المغشوش اذا بين
او كان ظاهرا يري وهو قول ابي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى
يبين ولا باس بان يشتري بستوقة اذا بين واري ان للسلطان ان يكسرها لعلها
تقع في ايدي من لا يبين بشر في الاملا عن ابي يوسف اكره للرجل ان يعطي الزيوف
والبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك ويجوز بها عند الاخذ
من قبل ان انفاقها ضرر علي العام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة ودفع
هذين الضررين خوفا من الوقوع في ايدي المدلسة علي الجاهل به ومن التاجر

الذي لا يتخرج قال وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويتعاقب صاحبه اذا
اتخذه وهو يعرفه انتهى قوله وان افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل
فهو لمن اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره اطلقه وهو مقيد
مقيد بقيدين الاول ذكره الشمني ان لا تكون ارضه مهياة وان كانت مهياة للاصطياد
فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة
للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بيرا للما فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه
الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما
وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما ينثر من الدراهم في ثيابه بخلاف
معسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال
الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الما وان
لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر الثاني في
الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث
يقدر على اخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا
لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارض انتهى ومثله في شرح الطحاوي
وقوله تكنس وفي المغرب كنس الظبي اي دخل كناسه وهو بالكسر بيته وكنس
الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب
كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد
اذا تكنس في ارض رجل اي استتر ويروى تكسر وانكسر انتهى وفي فتح القدير وفي
بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه
لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه
المسايل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الما والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة
اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او
لغرض اخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل
فان كان وضعه للما فهو لصاحبه والا فالما للاخذ انتهى وفي الذخيرة ان اغلق الباب
على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه
غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها
وانفلت في اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جا صاحب الحبالة ليأخذه فلما
دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة
والفرق ان فيهما صاحب الحبالة وان صار اخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل
تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذلك صيد البازي والكلب اذا انفلت على
هذا التفصيل وفي الاصل اذا راى صيدا فصرعه فاشتد رجل فاخذه فهو لمن
رماه لانه لما رماه صار اخذا له فصار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه واثخنه بحيث
لا يستطيع براحا فرماه اخر فقتله فهو للثاني وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه على



صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل او داره فادخله دار انسان فهو
له لانه لما اخرجه واضطره فقد اخذه وعن ابي يوسف رجل اصطاد طايرا في دار
رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو للصايد سوا اصطاده طايرا من
الهوى او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلا والاحراز وحصوله على
حايط رجل او شجرة ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت
اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصايد فان كان اخذه من الهوى فهو له لانه
لا يد لصاحب الدار على الهوى وان اخذه من حايطه او شجره فالقول لصاحب
الدار لان الظاهر ان ما في دار انسان يكون له انتهى قوله ما يبطل بالشرط الفاسد
ولا يصح تعليقه بالشرط البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او دارا على
ان يسكنها البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل ان كان
مبادلة مال بمال فانه لا يصح بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة (له)
مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من
باب الربوا وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية
والتبرعات فيبطل الشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا
ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا
التحريضات اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا
علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان رضي ان كان كذا ويفسد البيع
مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا
ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبي
وهو جايز وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع
والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شيت فقال قبلت تم البيع انتهى
وان كان الشرط بكلمة على فعقد فزمنا انه ان كان مما يقتضيه العقد ويلايمه
او فيه اثر او جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل والخيار
لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى بغلا على ان يجدوها البايع وان كان
الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولا جرت العادة به فان كان فيه
منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق
القبول في البيع بعدما اوجب الاخر هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت ثمنه
فقد بعته منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا
خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى قوله والقسمة فلو كان للميت
دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين
لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا
وشرطوا رضا فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي كالبيع

كذا ذكر العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته
ولكن خيار الشرط هل يدخلها قال الولوالجي من القسمة واما خيار الروية والشرط
فيثبت في قسمة لا يجبر الابي عليها وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما في كل
قسمة يجبر الابي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت
انتهى ومن صور فسادها بالشرط اما اذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما
الصامت وللاخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على
ان توي عليه شي من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى
الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما اخذ وعلى شريكه ان يرد
نصف ما اخذ ايضا ومنها ايضا ما اذا اقتسما دارا على ان يشتري احدهما
من الاخر داره خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط
هبة او صدقة وان شرط ان يزيده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسما
دارا واخذ كل واحد طائفة على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو
جائز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل فان كان له حمل ومؤنة ولم يسم مكان الايفا
فعلى الخلاف المعروف في السلم لكل من الولوالجية قوله والاجارة اي كان داره
على ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او ان قدم زيد كذا ذكر العيني ومن
صورها استاجر حانوتا احترق كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من
الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه
واجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال
جذع في سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري النهر او حفر بير
فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل
خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت وبعد انقضايها لا والصحيح ان شرطه
في المدة فسدت والا فان قال اجرتك بكذا بان تركبها بعد انقضا المدة فتردها على
مكروبة فلا يفسد وان قال على ان تركبها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوى
الولوالجي ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرح به في
الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ
وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ قوله وفي الاجازة بالزاي المعجمة
بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علقها
بشرط لانها بيع معنى كذا ذكر العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال
المص واجازة البيع لكان اولى فان ظاهره ان اجازة القسمة والاجارة كذلك بل كل
شي لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط
حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجارة
بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة
بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت اي بطلت الاجارة اذ التعليق

يبطل

يبطل الاجازة اعتبارا بابتدا العقد انتهى قوله والرجعة بان قال المطلقته
الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك
فتكون معتبرة بابتدايه فكما لا يجوز تعليقه ابتدايه لا يجوز تعليقها كذا ذكر
العيني وهو سهو ظاهر وخطا صريح فسببا لي في الكتاب قريبا ان النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة
والبدايع والتترخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم
يذكروا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد مع ان المص لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح
تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله
وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت
في كتابة هولا ثم جزمت بها وكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم
الثاني ومما يدل على بطلان قول المص ومن وافقه ما في البدايع من كتاب الرجعة
انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط
الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما
لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون في بحث
الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط
باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة قوله والصلح عن مال اي بما لو بان
قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال
بمال فيكون بيعا كذا ذكر العيني واعلم انه انما يكون بيعا اذا كان البدل
خلاف جنس المدعى به اما اذا كان على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو
حط وابرا وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان كان باكثر منه فهو فضل
وربا كذا ذكره الشم من الصلح فينبغي ان يخصص هنا وظاهر ما في البزازية
الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليه الف صالح على مائة الى
شهر وعلى ما بين الى لم يعطه الى شهرين لا يصح لجهالة المحطوط لانه على
تقدير الاعطا المائة تسع مائة وعلى تقدير عدمه ثمان مائة انتهى قوله
والابرا عن الدين بان قال ابراتك على دين على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان
لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون
معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا في العيني فقيد بالدين لان
الابرا عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم كقوله ان وفيت به غدا فانت
بري من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه
معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة وعلى هذا يحمل قول المص فيها وبطل
تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملايم وفي فتاوى قاضي
خان من فصل الهبة في نفقة المراة من الزوج ولو قال الطالب لمديونه اذا مت

فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز وتكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال
ان مت فانت بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري
من مالي عليك لا يبرا انتهى وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا
فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها
على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح
الا اذا كان المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب
وفي البزازية من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه
فقد ابراتك صح لانه تعليق بامر كاين انتهى ومن فروع عدم صحة تعليق
الابرا ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بري فهذا باطل لانه
تعليق البراة بخطر وهي لا تحتمل التعليق انتهى وفي الخانية من الهبة امراة قالت
لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدي فان لم
يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل
الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن اعتق امته على
ان لا تتزوج فقبلت عتقت تزوجت او لم تتزوج امراة قالت لزوجها وهبت مهري
ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف وابو القاسم
الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا اختلاف ما لو قال وهبت
منك مهري على ان لا تظلمني فقبلت صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة
بالقبول فاذا قبلت تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامراته
انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت طالق على دخولك الدار
فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن مقاتل في مسيلة الظلم مهرها على الزوج
على ان يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على ظاهر
القبول قال مولانا رضي الله عنه ويمكن الفرق بين مسيلة الحج وبين مسيلة
الظلم ووجه ذلك ان في مسيلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه
فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة ثم
ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه ان لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجابوا
بما ذكره وعندي اذا ضربها بغير حق اما اذا ضربها للتاديب مستحق عليها
لا يعود للمهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما امراة وهبت مهرها من زوجها ليقطع
لها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج فمضى حولين ولم يقطع قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا
يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن اليها
كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامراته ابريني
من مهرك حتى اهب لك كذا فابراته ثم ابى الزوج ان يهب منها ما قال كان المهر
عليه كما كان امراة وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل





الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت
للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا وطلقها قبل ذلك الوقت
كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها ان يمسكها
ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل اوصى
لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها
بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امراة وهبت مهرها من زوجها على ان لا
يطلقها فقبل الزوج قال الخلف صحت الهبة طلقها او لم يطلقها لان ترك الطلاق
لا يكون عوضا بقيت هذه الهبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وذكر في النوازل اذا قالت المراة لزوجها تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدك
ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو وهبت مهرها الذي على
المطلق منه على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها قالوا مهرها عليه على حاله
تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض
لا يكون على المراة انتهى ما في الخانية فان قلت ان هبة الدين ابرا كيف صح تعليقه
بالشرط في بعض هذه المسايل قلت الابرا يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا
يجب تقييد كلام المص ومن اطلق ففي المسايل التي قدمناها التي قالوا فيها
بصحة التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير
المتعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية من باب مسايل الابرا
بالاطلاق من كتاب الطلاق ولو ابراته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه
شرط متعارف وتعليق الابرا بشرط متعارف جايز فان قبل الامهار وهو بان
يمهرها فابت ولم تزوج نفسها منه لا يبرا لفوات الامهار الصحيح ولو ابراته المبتوتة
بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد لها نكاحا بدينار فابت لا يبرا
به وان الشرط قالت المتزوجة لزوجها تزوجني فقال هبي لي المهر الذي لك علي
فاتزوجك فابراته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرا اذا تزوجها والا فلا
لانه ابرا معلق دلالة وقيل لا يبرا وان تزوجها لان هذا الابرا على جهة الرشوة
فلا يصح ابراته بشرط ان يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها ولا يوذيها
ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها واغار على مالها واذاها وطلقها فالابرا بهذا الشرط
غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح
وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد ابراتك لا يصح وكذا اضافة الابرا
الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لمديونه الدنانير العشرة التي لي
عليك اعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابرا سوا اعطاه الخمسة
او لا لانه تنجيز الابرا لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابرا
بشرط تعجيل الخمسة ولو موجلة بطل الابرا اذا لم يعطه الخمسة حالا انتهى ثم
اعلم ان الابرا يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكورة في

اخر كتاب الصلح وذكر الشم هناك ان الابرا يصح تقييده لا تعليقه والله سبحانه
الهادي الي الصواب وهذه التقريرات شا الله تعالي من خواص هذا الشرح فاغتنمه
واحفظ هذا التفصيل في الابرا قوله وعزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك علي ان تهدي
الي شيا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره
العيني وتعليله يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا
دليل عليه من هذا وعندي ان هذا ايضا وان عزل الوكيل ليس من هذا القبيل
وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه
بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازيه من كتاب الوكالة
علي انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في
الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح في رواية
الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسي والدليل عليه انهم لم يقولوا ان الذي
يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو
الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني وارجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة
وعزل الوكيل موافقا لما قلناه وقيد بالوكيل لان في صحة تعليق عزل القاضي
اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال الامير اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول
ينعزل بوصوله وقيل لا انتهي وسيأتي في الكتاب صريحا ان عزل القاضي مما
لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر علي العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه
كذا في الخانية قوله والاعتكاف بان قال لله علي ان اعتكف ان شفي الله مريضي
او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط
كذا ذكر العيني وهذا يدل علي ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ليكون
قولا يمكن تعليقه وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا من وجهين من
كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال
في القنية من باب الاعتكاف قال لله علي الاعتكاف شهرا ان دخلت الدار ثم
دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهي فاذا صح تعليقه بالشرط لا يبطله
الشروط الفاسدة انتهي لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه
بشرط ويبطل بفساده وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف
فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن
الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه
الي الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف
ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه
بالشرط والعجب من العيني كيف مشي هنا علي انه لا يصح تعليقه وقال في
شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا
او يعلقه بشرط فيقول ان شفي الله مريضي انتهي فقد اتي بعين ما مثل به هنا





وبنا فض وكيف يصح ان يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع علي صحة تعليق المنذور
من العبادات اي عبادة كانت حتي ان الواقف كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط
ولو علق النذر به بشرط صح التعليق قال في الواقعات الحاسبية من الفصل السابع
في النذر بالصدقة رجل ذهب له شي فقال ان وجدته فلله علي ان اقف ارضي علي
ابنا السبيل فوجده وجب عليه ان يقف لان هذا نذر والوفا بالنذر واجب
وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي ان اتصدق بهذه المائة
فدخل الدار وهو ينوي بدخوله ان يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق
بها لا يجزيه عن الزكاة لان الاول يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا
دخل الدار لزمه التصدق بها بجهة اليمين انتهي فقد افاد ان المنذور المعلق
من باب اليمين وقد صح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشارحين انه
ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي
فتاوي قاضي خان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط
والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهي ثم قال ولو نذر لو كان معلقا
بان قال ان قدم غائبي او شفي الله مريضي فلان فلله علي ان اعتكف شهرا
فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز انتهي وهذه العبارة بوصفها داله علي صحة تعليقه
بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفا به اذا وجد شرطه
واما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما اخطاوا
فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطا هنا افحش من الاولين وافحش لكثرة
التصريح بصحة تعليقه وانا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا
وشروحا وفتاوي ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطا بتغيير الاحكام والله
الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان مولفا يذكر شيا خطا في كتابه فياتي من
بعده من المشايخ ينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون
لها واصلها الواحد مخطي كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بذلك علي المذهب لان
مولانا محمد ابن الحسن ضابط المذهب رحمه الله لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه
بالشرط وما يصح علي هذا الوجه وقد نبهنا علي مثل ذلك في الفوائد التنبيهية في قول
قاضي خان وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم
اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة اخري زائدة علي الثلاثة ثم اني تنبهت علي
ان اصل هذه العبارة للدنا علي خطا فيها ثم تداولها وبرحمه الله المحقق صاحب
الهداية لم يلتفت الي جميع هذه الاشيا ووضعها في كتابه وهو دليل علي كمال ضبطه
واتقانه ولو حفظها المص لكان اسلم قوله والمزارعة بان قال زارعتك ارضي علي ان
تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكر
العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة علي المزارع او رب الارض ما ليس
من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما يبقي الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من

عن المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط
على المزارع او ربها الحصاد او الدياس فسدت من ايهما كان البذر في ظاهر
الرواية انتهى ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع
لاحدهما وان شرطا لا ينفع كما لو شرط ان لا يسقي انتهى ثم قال احدهما حصته
لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا او باطلا لان الشرط في
صلب العقد لا ينقلب جائزا الي اخر ما فيها قوله والمعاملة هي المساقاة
بان قال ساقيتك شجري او كرمي علي ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها
اجارة ايضا كذا ذكره العيني قوله والاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني
كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف
ما اذا علق بموته او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل علي انه فعل ذلك الاحتراز
عن الجحود او لدعوي الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه
ما ذكره في المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعي رجل علي
رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي يلزمه ان لم يات به غدا
لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى وفي المبسوط من باب
الاقرار بكذا والاقبلية كذا لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم
والالف الان علي خمسمائة ان اقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان انكر
ذلك لم يلزمه شي لانه صار راد الاقرار حين انكر بيع العبد منه واقراره
بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من اصله انتهى وقال في باب
اليمين والاقرار رجل قال لفلان علي الف درهم ان حلف او علي ان يحلف او اذا
حلف او متي حلف او حين حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه فحلف
فلان علي ذلك وجحد المقر المال لم يوخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو
مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط ما فيه وهو بمنزلة الخصم والتعليق
بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا انتهى فان قلت هل يدخل في الاقرار
بالطلاق والعتاق كما لو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقه او يفرق
بين الاقرار بهما وبين الانشا قلت ظاهر الاطلاق الدخول ولم اره صريحا
ويدل علي الفرق بينهما ما نقلناه في الطلاق من هذا الشرح انه لو اكره
علي انشا الطلاق فطلق وقع ولو اكره علي الاقرار به فاقر به لم يقع وفي
البزازية من الاقرار ادعي ما لا فقال المدعي عليه كلما يوجد في تذكرة المدعي
بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كلما اقر
فلان علي فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به فلان وعلي هذا اذا كان بين اثنين
اخذ وعطا فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك او ما كان في جريدتك فهو كذلك
لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شي معلوم او ذكر المدعي شيا معلوما فقال

المدعي



المدعي ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا اشار الي
الجريدة وقال ما فيها فهو علي كذلك يصح ولو لم يكن اشار اليه لا يصح للجهالة
انتهى وقد حكي الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن
النهاية كما هنا ان الاقرار المعلق باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره
ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط وانه
يبطل بالشرط الفاسد قوله والوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او
وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا
يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية
فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف
وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة
يكون الوقف باطلا علي المساكين فجا ولده لا تصير وقفا انتهى وفي الاسعاف ولو
قال اذا جا غد او اذا جا راس الشهر او قال اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة
وما اشبهه فارضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق
والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل
التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا فارضي صدقة موقوفة
يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت
او احببت او رضيت او هويت كان باطلا انتهى ولم يذكر العيني صورة بطلانه
بالشرط الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفها علي ان له اصلها او علي ان لا
يزول ملكه عنها او علي ان لا يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا
انتهى وقدمنا في الوقف ان شرط الاستبدال صحيح علي المفتي به قوله
والتحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل الشهر او قالا للعبد او كافر اذا اعتقت او
اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط
واضافته الي زمان كالوكالة والامارة والقضا وله ان التحكيم تولية صورة
وصلح معني فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوي قاضي
خان من القضا الفتوي علي قول ابي يوسف وقد فات المص ابطال الاجل قال
في البزازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تود
فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهى فجعلهما مستثنيين وهو الصواب واما
قوله في البزازية بان قال تصوير الاول فهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقي الاجل
فكيف يقول صح قلنا مثل وفاته ايضا تعليق الرد بالعيب فانه باطل وكذا الرد
كما في البزازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره
المص في القسم الثاني ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم ان المص فاته بيان

مما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما لا يجوز تعليقه قوله وما
لا يبطل بالشرط الفاسد القرض بان اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني
شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربو
والربا يختص بالمبادلة المالية وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم
قوله والهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي قوله
والنكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط
ويجب مهر المثل كما لو عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على اني
بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية
وسياتي ان النكاح لا يصح تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك
ان اجاز ابي او رضي فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق
زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الخانية رجل تزوج
امراة على انه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها رجل
طلب من امراة نكاحا بمحضر من الشهود فقالت المراة لي زوج فقال الرجل ليس
لك زوج فقالت المراة ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج
ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن منجز انتهى
وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجيز حتى لو قال الاب زوجتك
ابنتي ان لم اكن زوجتها فقبل صح قوله والطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي
غيري قوله والخلع بان قال خالعتك على ان يكون الخيار مدة سماها بطل
الشرط ووقع الطلاق ووجب المال واما اشتراطه في الخلع لها فصحيح عند
الامام كما مضى قوله والعتق بان قال اعتقتك على اني بالخيار قوله والرهن
بان قال رهنت عبدك عندي بشرط ان تستخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن
البزازية قال اخذ به رهنا على انه ان ضاع يضيع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا
وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال ان اوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن
لك بما لك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي يبطل الرهن ايضا انتهى قوله
والوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان ذكره العيني وفيه
نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الان في انها لا تبطل بالشرط الفاسد
وفي البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند
الموت انتهى ومعنى صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال
والا فلا شيء له او قدمنا عن فتاوى قاضي خان في بحث الابراء انه لو اوصى
بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها
بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد الا ان
يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء المدة لا عدمه الى الموت بدليل انه

قال

قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء واما الايصاء
فقال في البزازية لك مائة درهم على ان تكون وصيا على ان يكون لك مائة ومعنى
بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له انها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها له وتبقى
وصية ان قبلها كان له والا فلا وفيها من البيوع تعليق والوصية والوصاية جائز
انتهى قوله والشركة بان قال شاركتك على ان تهدي الي كذا ومن هذا القبيل ما في
شركة البزازية لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط
والربح بينهما اثلاثا انتهى وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من
هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلا في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم
تبرع افضلهما مالا بالعمل فثبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما
مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى
حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله
الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو مفيد بعد تمام
البيع فلا يوجب فساده انتهى وعلى هذا لو استاجر ثوره او ارضا للزراعة ثم قال
بعد تمامها ان الحرث على المستاجر لا يفسد لانه لم يكن شرطا فيها وانما يكون
شرطا لو قال على الحرث عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه كثير من المسائل قوله
والمضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم
زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني هنا
دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب
لكان انسب وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة
فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها دفع اليه الفا على ان يدفع
رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت
المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت
لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره انتهى وسياتي بقية الكلام
على ذلك في كتابها قوله والقضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان
لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد انه
متى فسق ينعزل انعزل انتهى قوله والامارة بان قال الخليفة وليتك امارة
الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا والامارة
مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة
اي انه مجرب والتامير تولية الامارة ويكون ندامة يوم القيامة وفي البزازية
ايضا استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح
التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان
رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع على رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي

في هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية انتهى قوله
والكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها با
الشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت فلي اجل شهر
شهر صحت فاذا طالبه به فله اجل شهرين من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة
الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار
عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى واما تعليقها بالشرط
نسبا فى انه يصح بشرط ملايم وفي البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا
كنزوم المطلوب يصح وان محضا كان دخل الدار او هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح
جايزة والشرط باطل ونص النسفي ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط
والحوالة كما في قوله والحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى
ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها
بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جايز كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل
ببعض الشروط لما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال
المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا بالملتزم بخلاف
ما اذا التزم المحتال عليه الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا
يجبر على داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد لا يجبر على الادا قبل الاجل
انتهى وهذه واردة على اطلاق المص وغيره قوله والوكالة بان قال وكلتك على ان
ابراتني عن مالك عليك ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية
تعليق الوكالة بالشرط جايز وتعليق العزل به باطل ومفرع على ذلك انه لو قال كلما
عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق الوكيل بالعزل به باطل وسيأتي طريق
عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي
البزازية الوكالة بالشروط الفاسدة اي شرط كان قوله والاقالة بان قال اقلتك عن
هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط
وتقيد به انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب الثمن
الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكروه فمثال تعليقها
وفي ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتي وفي البزازية
كفل بنفسه الى شهر على انه برى اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى
على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا موجلا الى
شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيلا في الحال موجلا الى شهر دل
عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا انه ينوي
الوقوع في الحال دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتي بخلاف امر امرأته
بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت

والامر



والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا يفتي بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس
بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصير كفيلا الا
بعد الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد
الاجل انتهى قوله وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه ان طلبه لانه التزمه
بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفا به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل
اذا حل قوله فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفا ما وجب عليه ولكن لا يحبسه
اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزا الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وذكر الشم انه ينبغي
ان يفصل كما في فصل في الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقراره لم يعجل بحبسه
والا عجل وظاهره انه لو يطلع على نقل في المسئلة وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس
او ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية
كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها
بانه كالدين وفي النهاية هذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال
بينهما بل يلازمه كالمديون وفي شرح المنظومة معزيا الى المبسوط لو ادعى الكفيل
بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب وانكره الطالب حلف على عمله لانه استحلاف
على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه يستحلف على الثبات وفي
السراج الوهاج ثلاثة كفلوا رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم بروا
جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرا الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة
فالاحضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضار احد واما اذا تفرقت
فكل عقد وجب احضارا على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا
بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى واحد جميع المال برى الباقون لان المكفول
به مال واحد فاذا اداه واحد لم يبق على غيره مال انتهى وفي البزازية كفل
بنفس رجل لرجلين فسلمه الى احدهما برى والاخر على حقه لان كلا منهما ليس
نايب الاخر قوله وان غاب امهله مدة ذهابه وايابه يعني ولا يحبسه بعد
ظهور مطله وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من
غير امهال كما في البزازية وفي التتارخانية وان كان في الطريق عذر لا يواخذ الكفيل
به والاياب بالكسر الرجوع من اب يؤوب اوبا واوبة وايابا كذا في الصحاح واشار
الى انه لو كفل بنفس محبوس او غايب صح كما في البزازية وقوله وان غاب اي ثبت
عند القاضي ان الكفيل غايب ببلد اخر بعلم القاضي او ببينة اقامها كما في البزازية
اطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما في فتح القدير قوله فان مضت ولم
يحضره حبسه لانه ظهر مطله الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بشهود او
بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظر الى وقت قدرته ولا يحول بينه
وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه كذا في فتح القدير وان اضرته ملازمته استوثق

منه بكفيل كما في التترخانية قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ولا
بد من ثبوت انه غايب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح او ببينة
اقامها الكفيل اما في القنية علي السندي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل
حتي يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غايب غيبة لا يدري
فيعين الي موضعه فان اقام بينة علي ذلك تندفع عنه الخصومة انتهي وفي ملازمة
الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه
وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التترخانية فان اختلفا ولا بينة فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في
كل وقت فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب الي ذلك الموضع والا فالقول للكفيل
لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب علي انه
بموضع كذا فان برهن امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم
انه ارتد ولحق بدار الحرب يوجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا تبطل باللحاق بدار
الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الي ماله والا فهو مطالب بالتوبة
والرجوع هكذا اطلقه في النهاية وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا علي
رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يواخذ به
انتهي وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه للطالب
ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتي لا يغيب الاخر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا
منع المكفول به عن نفس السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتي يخرجه
عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة موجلة ليس له ان يمنعه من الخروج
قبل حلول الاجل انتهي ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه
الطالب قوله فان سلمه حيث يقدر المكفول له ان يخاصمه كمصر بري لانه اتي بما
التزمه اذا لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة
كما لو تكفل بالمال فقضاه اطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لا
لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين الموجل اذا قضي المديون قبل الحلول
والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك
فخذه ان شئت ان سلمه بعد طلبه بري مطلقا والا فلا يبرا حتي يقول سلمت اليك بجهة
الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجا الكفيل بالمكفول
عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الي باب اخر فهذا القدر تسليم
منه انتهي فقيد بقوله حيث يقدر للاحتراز عما اذا سلمه في برية او في سواد فانه
لا يبرا لعدم قدرته علي مخاصمته في ذلك المكان سوا شرط تسليمه في مجلس القاضي
او لا وفي الخانية هو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فانه
لا يبرا وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الي الطالب ليلا في زمان لا يمكنه

العصمة

العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة انتهي قوله ولو شرط تسليمه
في مجلس القاضي سلمه ثم لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه بري وافاد بقوله سلمه
ثم الي اشتراط ذلك فان سلمه في السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتي في زماننا لتهاون
الناس احدي المسايل التي يفتي بها في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا انتزاع
الغريم من يد الخصم كذا في التترخانية وهذه احدي المسايل التي يفتي فيها بقول
زفر رحمه الله ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع
البينة من امراة الغايب ليقدر القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي
القبض بل لا بد من روية داخله ومنها ان روية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من
نشره في سبع وليس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرستاق
صح ان كان فيها حاكم وقال العلا التاجري والسيد والظاهر لا يصح قال رضي الله عنه
وجوابهما حسن به لان اغلب قضاة زماننا في خوارزم ظلمة فلا يقدر علي محاكمته
علي وجه الارض دون رشا تتبعهم انتهي وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل
فيه بري عند ابي حنيفة ان كان فيه سلطان او قاضي وكانت الكفالة غير مقيدة
بمصره والا فلا يبرا اتفاقا كذا في التترخانية لامكان احضاره الي مجلس القاضي
ولا يبرا عندهما لاحتمال ان يكون شهوده فيما عينه وفي فتح القدير وقولهما
اوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي البزازية ضمن نفس
رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرا ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه
يبرا ولو طلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من امور التجارة
ونحوها صح الدفع وان في امور السلطان ونحوها لا الا ان يحبس الطالب ثم طالب
الكفيل به فدفع وهو في حبسه قال محمد بري انتهي وفي الخانية ولو كفل بنفس
رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الي القاضي الذي حبسه
فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بدين فلان اخرله عليه عن محمد ان القاضي
يامر باحضار المطلوب حتي يسلمه الكفيل الي المكفول له ثم يعاد الي الحبس انتهي
ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو ممتنع به لا يبرا ولو سلمه قدام الحاكم بري
كذا في البزازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس دفعت نفسي اليك
بالكفالة بري الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر
ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره انتهي وفي التترخانية
اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند القاضي
ثم سلمه عند قاض اخر جاز قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب لعجزه
عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل ووارثه لا يقوم مقامه لان
الخليفة في ماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفا هذا الحق وهو احضار المكفول
به وقد تبع المص صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب

الصلح عن الحقوق التي لبيت المال انها لا تبطل بموت الكفيل وبطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كما لو ادى بنفسه واما موت الطالب فلا يبطلهما لان وصيه ووارثه يخلفونه اطلق المطلوب فشمل العبد كذا في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته انتهى واشار باقتصاره في بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها لا تبطل بابراء الاصيل لما في البزازية ولو كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له ان يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به له ان يأخذ الكفيل الا من جهته ولا من جهة غيره ولا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة انتهى فقولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو في الكفالة في المال اللهم الا ان يقال ان صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس ان يقول ما ذكره في الكلام على عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللآخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى ومن الغريب ما في منظومة ابن وهبان وعزاه في الشرح الى قوله انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة جائزة وبموت الاصيل ببطلان وبموت الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهى قوله وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول ذلك كما قدمناه واذا اقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي الى غير مامور بذلك والضمير في قوله اليه عائد الى الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير غاصب للحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل المدعي فيبرأ بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل اذا اضافه الى نفسه وان اضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه رسول كذا في التتارخانية وكما اذا اخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي او بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى

المدعي



المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضفه الى القاضي فان اضافه وقال القاضي ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرأ وان سلمه الى المدعي يبرأ كذا في الخانية والبزازية ورسول القاضي وامينه كالقاضي ولو كفل بنفسه الى الوصي فسلمه الى الورثة او الغريم لم يبرأ كذا في البزازية وفي القنية كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه ولم يقبل يبرأ لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على ان يسلمه اليه متى طالبه يذكر للتأكيد لا للتعليق فمتى سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرأ انتهى وانما ذكروا هذه المسئلة اعني مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قال الفقيه ابو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اردت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يفيد التكرار كذا في فتح القدير قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب ولا وفعلنا يبب الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو اخر قوله من الكفالة لكان اولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا يبرأ وقيد بتسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك ان يوفي عنه ولم يقل انه عن كفالته لان قضاء لانه الغالب ويستحق عليه فانصرف اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فله يجبر على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد انتهى ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما ان تكون بامر المطلوب او بغير امره لما في التتارخانية ولو كفل بنفسه بغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجره فيسلمه فيبرأ انتهى وعلى هذا اذا ضمنه بغير امره لا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره وعلى هذا انما قدمناه عن منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بامره وزاد في الاصلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال لان رسوله الى غيره كالاجنبي انتهى وفي التتارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج ان يقول عن كفالة فلان انما يحتاج الى تعيينه اذا كان كفيله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان اولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التتارخانية فلو قال وبتسليم نائب الكفيل عنه لكان احسن قوله فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف

به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف
يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة
قبلها ولانتنافي كما لو كفلهما جملة والمراد بقوله ولم يواف به مع قدرته عليه فان عجز
لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب او جنونه وموت المطلوب وان ابطل الكفاله بالنفس
فانما هو في حق تسليمه الي الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات
لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل
اذا سلمه الي وارثه بري ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال
لفقد شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول
للطالب والمال لازم علي الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان
الموافاة شرط للبراة فلا يثبت بقول الكفيل كذا في الخانية وفي البزازية وفيما اذا علق
المال بعدم الموافاة والمكره الطالب فالامر علي ما كان في الابتدا ولا يمين علي واحد منهما
لان كلا منهما مدعي الكفيل البراة والطالب الوجوب ولا يمين علي المدعي عندنا انتهي
وفي فروق الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل علي انه لو يواف به غدا فعليه المال
فلم يوافه لكن المدعي وجد المدعي عليه ولازمه حتي الليل يلزمه المال وكذا لو
تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال وهنا فصول الثاني لو شرط علي الكفيل مكانا
في الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث
لو اشتري بالخيار فتواري البايع الرابع حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب
الداين الخامس جعل امر امراته بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيب وعند ابي يوسف
ينصب القاضي فيما في الفصلين الاخيرين لا في الاول متعنت فيهما لا في
الاول انتهي وفي الخلاصة اذا تواري الطالب والبايع نصب القاضي وكيلا عن
الغايب قال الفقيه ابي الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض
الروايات عن ابي يوسف عن الغايب علي قول المتاخرين وهو قول ابي يوسف
انتهي ولم يصور المص المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان ان معلومية القدر
ليست بشرط الصحتها فاذا قال لما عليه فمنها ثبت بالبينة انه عليه لزمه كا
سميا في كذا في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي
ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فاقر المطلوب انه له عليه خمسماية كان
الكفيل ضامنا لما اقر وليس هذا كما لو قال ان لم اوافك به غدا فانا ضامن لما ادعيت
عليه فلم يواف به غدا فادعي الطالب عليه مالا لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم
اوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعي الطالب عليه
مالا يلزمه كذا في فتاوي قاضي خان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم
ادفعه اليك غدا بمنزلة ان لم اوافك به كما في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس
ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول الي الكوفة ولم يطلبه
الطالب ثم رده فعدل الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال





لانه علقها بالغيبة ولو قال فان غاب فلم يوافك فانا ضامن لما عليه فغاب قبل
ان يواف لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان يوافيك به فانا ضامن لما
عليه لم يواف به فعليه الالف الذي للطالب عليه ولم يجلس القاضي ابا ما وطلب
المدعي ولم يات به فلا شي علي الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافا ة
اذ اجلس القاضي انتهي وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخانية
ان لم اواف به فعندي لك هذا المال لزمه لان عندي اذا استعمل في الدين يراد به
الوجوب وكذا لو قال الي هذا المال وقيد بعدم الموافاة للاحتراز عما في البزازية كفل
بنفسه علي انه متي طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب
وطالب بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا
لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب انتهي وفي القنية كفل
بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الي ثلاثة ايام فعلي المال ثم حبس بحق او
بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاث انتهي وفي وكالة
منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافا به لم يلزمه المال لانه
شرط لزومه ان احسن اليه انتهي يعني انه تعليق بغير المتعارف فلا تصح الكفالة
قوله ومن ادعي علي اخر ماية دينار فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة
فلم يواف به غدا فعليه المائة لوجود الشرط فلزم المال فقيد ببيان المال عند الدعوي
لانه لو تعلق رجل باخر وقال لي عليك دعوي ولم يبينها فكفله انسان بالنفس علي
انه ان لم يواف به غدا فعلي ماية دينار ففيه اختلاف فاذا لم يوافه به لزمته
اذا ادعاها المدعي وقال محمد لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوي لم تصح الدعوي
فلم يجب حضوره الي مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها
مبنية عليها ولهما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوي في غير
مجلس القضا ثم تبيينها عنده دفعا للحيل فصحت الكفالة بالنفس فصحت
بالمال حملا علي ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعي به تصحيحا لكلام العاقل ما امكن
والحاصل انا لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف علي ظهور الدعوي بذلك
القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعي به وفي الخلاصة كفل بنفس رجل
علي انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه ثم مضي غدا ولم يواف
به وفلان يقول لا شي علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه علي الاصيل
فعلي الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة واحده ويستفاد بها ان الالف تجب علي
الكفيل بمجرد دعوي المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير
وقيد بكون المال علي المكفول بالنفس لانه لو كان علي غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفس
رجل علي انه ان لم يواف به في يوم كذا فعليه ما للطالب علي فلان اخر جاز استحسانا
وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط
جعل الخلاف علي العكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا

لو كفل بنفس رجل اخر كان على هذا الاختلاف انتهى ولا بد في مسئلة الكتاب من
اقرار المدعى عليه بالمال لما في السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال
له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه
لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا
يجوز انتهى ولم يذكر حكم ما اذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بان قال
كفلت لك بما عليه على اني ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فوافاه به
للاختلاف فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيتان على تعليق
براءة الكفيل بالشرط وستاتي في الكتاب ومسئلة السراج الوهاج كما ذكرنا
قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا عند الامام وقالا يجبر
في حد القذف والقصاص دون غيرهما فقيد بالجبر لان اخذه برضاه بلا
طلب في حد القذف والقصاص جائز اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس
وهو واجب على الاصل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة
لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة
في حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدين والحق حد السرقة بما في
جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله من
حقوق العباد لكن الدعوى فيه شرط بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب
الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فان
برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو
الامر بالملازمة قوله ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران
او عدل اي في الحد والقود لان الحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين او
الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
فتثبت بشهادة العدل التهمة وان لم تثبت اصل الحق وظاهر كلامه انها لا تثبت
بخبر مستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه
نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان
القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة واصلها انما كان من
التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا اخبر
القاضي عدل بما يقتضيه احضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم
بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير فصرحنا بجواز الهجم على بيت
المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى ان
يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على
الشراب او كان يؤذي الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ
المال ومعناه على ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب وفي السراج الوهاج واما





التعزير فيجوز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من
حقوق العباد كالديون انتهى فظاهره انما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحدود
قوله وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا
وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع وكذا اجاز شرط الخيار
فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم تستحق
من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء فلم يصح ببدل
الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده
خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا
لا تصح الكفالة بدين على ابنه المكاتب وعبده لان من دخل في مكاتبته فهو
مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح
فصحت به وفي فتح القدير وما توضيحه من انه لو قال كفلت لك بعض ما لك
على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي
مقدار شاء انتهى وفي البدائع واما كون المكفول به معلوم الذات في انواع الكفالات
او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بان كفل بنفس
رجل او بما عليه وهو الف جاز وعليه احدهما ايهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل او بما
عليه وهو الف جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل لفلان عليه
او بما يدركه في هذا البيع جاز انتهى فقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل
والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك
فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا
اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين
فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه
كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا يعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند
القاضي كفلت رجلا اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له
اي رجل اتيت به وقلت انه هذا او حلفت عليه برئت من الكفالة انتهى واطلق
صحتها فتشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا
رجلا او امراة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي
التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت
الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال فكفل به رجل جاز ذلك كما في
البزازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته
او دين سوى ذلك جاز لان اصل ذلك المال واجب من المكاتب على الكفيل وهذا
امر منه ان يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة
ما لو دفع الى محجور عشرة ليستهلكها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح
لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني

ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه ان يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل
الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور عليه اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك
للمشتري وان ضمن بعد ما قبض المشتري الثمن لا يجوز وان قبل تجدده يجوز محجورا
اشتري متاعا او ضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه
كان ضامنا كذا في البزازية وفي التترخانية لو ضمن تبدل الكتابة وادي صح وفي جامع
الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي يلزمه نقل الخمر كما لو آجر نفسه لنقلها انتهى
وتدخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم
قال الضامن ليس لك علي شي لانه ليس للوالي عليه شي قال شمس الاسلام والقاضي
يملك المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية فائدة ذكر الطرسوسي
في مولف الهوان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا
بان عمر رضي الله عنه صادر ابو هريرة رضي الله عنه وفي الدر المنثور في تفسير
سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الارض قال اخرج ابن ابي حاتم
والحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني
وغرمني اثني عشر الفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سال يوسف
العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي ابن نبي وانا ابن اميمة وانا
اخاف ان اقول بغير علم وان افتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويوخذ
مالي انتهى قوله تكفلت عنه بالف بيان لالفاظها وهو صريح اطلقه فشمل ما اذا كان
الاصيل مطالبا به الان او لا فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك
او قرض ولا يطالب الكفيل الان كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة
تتاخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في التترخانية وفي التترخانية رجل له مال على
رجل فقال رجل للطالب تضمنت لك ما على فلان ان اقبضه وادفعه اليك قال
ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه
اليه وعلى هذا متعلق الكلام الناس ولو غصب من مال رجل الفا فقابله المغصوب
منه واراد اخذها منه فقال رجل لا تقابله فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليك
لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان
باطلا وكان ضمان التقاضي انتهى وفي البزازية ضمن الفا على ان يؤديها من ثمن
الدار هذه فلم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار انتهى وفيها قبله كفل
عنه بالف على ان يعطيه من وديعة التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان
يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة بري والقول فيه للكفيل فان غصبها
المودع او غيره واتلفها بري الكفيل انتهى وفيها ايضا وبما لك عليه وسياتي انه لا بد
من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه وفي الخانية رجل
قال للجماعة اشهدوا اني قد تضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان
المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل فقبلت بينته

وبرا



وبرا المطلوب عن دين الطالب ولا يبرا الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه
بالدين عند الكفالة فلا يبرا الكفيل ولو اقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة بري
المديون والكفيل جميعا انتهى وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا ادفعه
اليك انا اسلمه انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت
ضمنت علي الي لو اني بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم يود فانا
اودي فانا ادفع يصير كفيلا وهو نظير ما في قول من قال انا احج لا يلزمه شي ولو قال
دخلت الدار فانا احج لزمه الحج اذا دخل انتهى وفي القنية انا في عهدة ما على فلان كفالة
وتنعقد الكفالة بالخط بعد طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها انتهى وفي الملتقط رجل
جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه فدفعه اليه فقراه ثم قال اتركتها لك عندي
فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها لي فقال اقراتها لك عندي وقال اتركتها لك
علي او قال اثبتها لك علي فهذا ضامن تأخذه به انتهى وقدمنا عن التترخانية انه
لو قال الطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به وعلى هذا كلمة عندي لا تفيد
الكفالة بالمال وتفيدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن لا
تطالب فلانا مالك عندي وافتيت انه لا يكون كفيلا وقدمنا عن الخانية في المعلقة
بعدم الموافاة ان عندي للعلي فعلى هذا يكون عندي في المتعلق فقط قوله وبما يدركك
في هذا البيع وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون الراء اسم من
ادركت الشي ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند
استحقاق المبيع وفي البزازية من اخر الدعوى في فصل الاستحقاق وان استحق
المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار
ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا استحق
المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له
ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى
قوله وما بايعت فلانا فعلي من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا
بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم
الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل واذا او متى
وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم باعه بعد
ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة فاما قبل
ذلك هو غير مطلوب بشي ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد
المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت
في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى
وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين
هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان

في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال
بايعه فما بايعته فهو على ولو لم يقل بايعه فهو قابل دلالة والامر غير لازم والمبني على
الشيء يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية
على ما هو غير لازم انتهى وفي البزازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا
ولزم على كذا الا انه يلتفت الى انكار الكفيل ويوخذ بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة
والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهى
قوله وما غصبك فلان فعلي هو كذلك من امثلة المجهول وفي البدائع لو قال ان
غصبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عن ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له انتهى وفي القنية ما
غصبك فلان فعلي يشترط القبول للحال انتهى يعني لا عند الغصب وكذا فيما قبله
من ما بايعت وما ذاب فيه بقوله ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على ان
ما اصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في البزازية وفيها ان غصب مالك واحد
من هولاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصبك مالك انسان حيث لا يصح
انتهى وفيها ايضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته
فانا ضامن فاقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر
انتهى قوله وطالب الكفيل او المديون لانه موجبها ولو قال وطالبهما لكان اولى
لبيان ذلك وليفيد حكم طلب احدهما بالاولى واشار الى ان له حبس احدهما وفي
البزازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه
واذا الوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على
جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل
وان كثروا انتهى وسياتي في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما اذا كان
المال حالا عليهما فان كان حالا على احدهما موجلا على الاخر طالب من حل عليه
فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى قوله الا اذا شرط البراة فح يكون حوالة
كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها المحيل كفالة اعتبارا للمعنى فيهما لا للفظ واذا
صارت حوالة جرى فيها احكامها وكذا في عكسه يجري احكام الكفالة وفي وكالة
البزازية الوصاية حال الحياة وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني
انتهى وفي اجارتها وينعقد بقوله اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا انتهى
ولا ينعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلا عوض يكون
اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض
لا تكون عارية انتهى فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن
قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى الاجارة وجد في الاعارة لانها من التعاور وهو
التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة لا تستعار للاعارة لانها
تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه وقدمنا في اول البيوع ان شركة المفاوضة

يعتبر



يعتبر فيه لفظها لا المعنى وذكر الجواب عنه قوله ولو طالب احدهما كان له ان
يطالب الاخر لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختيار احدهما يتضمن التمليك من الاخر بعد واما المطالبة بالكفالة لا تتضمنه
ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفا وفي غصب البزازية اختار المالك تضمين الغاصب
الاول ورضي به الغاصب او لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع
ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له ان يرجع ويضمن الثاني
وان اختاره الاول ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض ماله على
الثاني ويعطيه له فان ابى المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني
للغاصب الاول وياخذ ذلك من الثاني فيقبضه انتهى قوله ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي ملايم لمقتضي العقد
والملايمة فيه بكونه سببا لوجوبه عبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه له
سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الاية فان الكفالة
بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي بالصاع فانه سبب وجوب الجعل وقدمنا
الكلام على الاية ومنه ما في الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف
المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان اقتلك او ابنك فلان خطا
فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس ملايما انتهى والاضافة
الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها
لا تجب على الكفيل الا باستيفا الاصيل او التمكن او شرط التعجيل كانه مضاف الى
سبب الوجوب وتمامه في اجارة البزازية قوله او لامكان الاستيفا كان قدم
زيد وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفا منه ولم يذكر الشار
حون للمختصر انه مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه انه لو علقها بقدوم
زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق
بشرط غير متعارف كدخول الدار ونحوه وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكره ابو نصر انه
يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهى وهو باطلاقه شامل للاجنبي
ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقوله في العناية فيه يكون زيد
مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به باطلا كما في هبوب الريح انتهى
هكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان
قدومه وسيلة الى الادا في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى
ويدل عليه ايضا ما قدمناه من الاصح وعبارة البدايع ازالة اللبس واوضحت
كل تخمين وتحدث وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان الفا فاذا قدم فلان فانا
بري منها ان كان فلان غريما له بالف جاز شرط البراة وان كان فلان اجنبيا
ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل
شرط البراة انتهى فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراة منها بقدومه

قوله او لتعذره كان غاب عن المصر لان غيبته سببه لتعذر الاستيفاء ومنه
ما في المعراج ضمنت كل ما لك على فلان ان بري فهو حال او كذا ان مات ولم يدع
شيئا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي او ان حل مالك
على فلان فهو علي وان مات فهو علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب ولم
اوافك به فانا ضامن لما عليه فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة وعن
محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك او لم يقضه فهو علي ان الطالب تقاضى المطلق
فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم
يعطه المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك
وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويطلبه
بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى
السوق او منزله او اعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل
عبد ماذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا من ان يعتقه مولاه فقال رجل
ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة انتهى وما في التتمة قال للدائن ان
لم يؤد فلان مالك عليه الى سنة اشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط
متعارف انتهى قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح وان جعل اجلا فتصح الكفالة
ويجب المال حالا ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زيد وهو
غير مكفول عنه وذكر الشمني ان المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو
سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما
لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل
الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى وهو سهو
منه فان المص لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في النسخ المعتمدة
الاقتصار على قوله بنحو ان هبت الريح وكذا لم ينسب العيني السهو الى المص وانما
نسبه الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق انتهى الا ان قوله الا انه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت
الريح لا الى التعليق بالشرط الفاسدة وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تاجيلها
باجل متعارف بجامع عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صحت مع
الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة
عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه
انتفاء معروضه كما اشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير
الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح الكفالة ويبطل الاجل لكن
تعليل المص لهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي ان في التعليق

بغير



بغير الملايم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضي
خان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل
منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقيد المص في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعلق
واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني في المتن على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله
على ان يجعل له الطالب جعلا ان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان
مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا
كانت في صلبها انتهى وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية
والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي انه لا حاجة الى حمل التعليق بمعنى التاجيل
بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل لان الكفالة لما صح تعليقها بشرط في
الجملة وهو الملايم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد
فلم تبطل به ولا يخالفه شرح الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في صلبها
وفي الخانية كفل عن رجل بدين له على ان فلانا وفلانا يكفلانه عنه بكذا وكذا من
هذا المال فابى الاخران يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار
له في ترك الكفالة انتهى قوله فان كفل بما له عليه فبرهن على الف لزمه لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على
الاصيل لانه مدعي قوله والاصح في الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب
على الكفيل اي وان لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على
الثبات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير
وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد فقيد بقوله على الكفيل لانه
ينفذ على نفسه فقيد بقوله بما له عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان او بما
ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل
وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بما لك عليه فانها بالدين القايم على الحال وما
ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج ايضا ما اذا كفل بما
قضي عليه لك فلا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثل ما لك عليه ما اقر لك به امس فلو
قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه كفل مالا واجبا عليه لا ما لا يجب
عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه فلو قال لما اقر به فاقر به للحال لزمه ولو قامت
بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب
اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بدل وفي الخلاصة رجل
قال ما اقر به فلان فعلي فمات الكفيل ثم اقر فلان لزم في تركة الضامن وكذا ضمان
الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف لزم المريض
جميع ما اقر به في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لاخر بايع فلانا
فما بعته من شيء فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني
واقر به المطلوب وجحد الكفيل يوخذ به الكفيل استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل

والمكفول عنه المبيع واقام الطالب البينة على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما وفي
فتاوي قاضي خان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق او ما قضي لك عليه
من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول
عنه الف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه ولو اقام المدعي على الكفيل بينة
ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة
ويقضي على الكفيل بامره ويكون ذلك قضاء على الغايب ولو كفل رجل عن رجل بامره بما
للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على الكفيل ان له
على فلان الغايب الف درهم وانه كفل له بامر فلان الغايب قبلت هذه البينة
ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغايب انتهى قوله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه
لانه قضى دينه بامره ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل
عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الادا
لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج
عنه مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل
يوم حتى اجتمع ما كان يرفا لكل على الكفيل انتهى وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا
بل هي او ما قام مقامها وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني
والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستقراض
منه كذا في فتح القدير واطلق الامر فشمل الحقيقي كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل الاب عن
ابنه مهر امراته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن
لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادى الاب بنفسه ولم
يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال انه ادى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا اشهد
فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف ومن الامر الحكمي ما في تلخيص
الجامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى عليه بها فبرهن المدعي عليه بها بالامر
وقضى بها على الكفيل وادى فانه يرجع على المديون وان كان مناقضا لكونه صار
مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه اقرانه لا حق له حين جحدها انتهى
وقول المطلوب اضمن عني لفلان كذا اقرار بالمال لفلان انتهى كما في الخانية واطلق في
قوله كفل بامره وهو مقيد بمن يصح امره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجور من
اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه واما
الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه كما في المبسوط بخلاف
الماذون لهما لصحة امرهما وان لم يكن اهلا لها واطلق في قوله بما ادى وهو مقيد بان
يودي ما ضمن اما اذا ادى خلافه فان كان المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس
فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لكونه ملك الدين بالادا فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه
الطالب الكفيل بالهبة او بالارث ولا يرد عليه انه تمليك الدين من غير من عليه الدين لانا
نقل الدين اليه بمقتضي الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة او بجعل الدين الواحد كدينين

بخلاف

بخلاف المامور بقضا الدين فانه يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين وان ادى اجود لم يرجع
الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالادا بامره وكذا الا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم
يخالف امره بالزيادة او بجنس اخر وقوله رجع بما ادى مقيد بما اذا دفع ما وجبت
دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع
له كما في اجارات البزازية واطلق فيما ادى فشمل اذا صالح الكفيل والطالب عن الالف
المكفول بها على خمس مائة فانه يرجع بالخمس مائة لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط
او هو ابرا عن بعض الدين فيسقط البعض ولا يتنقل للكفيل وفي فتح القدير من بيع
الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه واداه من ماله يصير مقرضا حتى لا يرجع بقيمته ان
كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم لكذا فيما جعل تبعا له انتهى وفي رهن الخانية
باع شيا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند
البايع فان الكفيل لا يخاصم البايع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع
على البايع بما دفع الكفيل اليه انتهى قوله وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه
عنه اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير
امر موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له كذا في الكافي وقيد اذا اجاز بعد المجلس
اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية وفي
اخر الولوالجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب
ادفع الي مالي على المكفول عنه حتى تبرا من الكفالة فاراد ان يوديه على وجه
يكون له الحق حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب
ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون
له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط
ان لا يرجع لا يجوز وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب مسايل الامر بنقد المال
وانها على اربعة اقسام منها ما يرجع المامور على الامر سواقال ادفع عني او لم يقل
خليطا كان للامر او لا وهي ان يقول اكفل لفلان بالف درهم علي او انقده الفا علي او
اضمن له الالف التي علي او اقضه ماله الذي علي او اعطه الالف التي له علي او ادفع
كذلك ففي هذه كلها الكلمة على لا عني ومنها ما يرجع ان كان خليطا والا لا لو قال
ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني ولا علي فدفعها رجع ان كان خليطا والا لا ومنها ما
لا رجوع في جميع الاحوال الا اذا شرط الامر الضمان وقال على اني ضامن وهي ما لو
قال هب لفلان عني الفا فاذا وهب المامور كان عن الامر ولا رجوع للمامور عليه ولا
على القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ففعل جازت
وضمن الامر للمامور وللامر الرجوع فيها دون الدافع وكذا اقرض فلانا الفا وكذا اعوض
فلانا عني فان قال على ان يرجع علي رجع والا فلا وكذا اكفر عن يميني بطعامك
او اد زكاة مالي بمال نفسك او احج عني رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في
نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه اولا انه يرجع ان ذكر عني والا فلا قوله

ولا يطالب الكفيل بالمال قبل ان يودي عنه لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالادا
فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يودي عنه
قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في
الاصل انه لو كفل بمال موجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى
قيد بالكفيل لان الوكيل بالشرا له الرجوع على الموكل قبل الادا لما بينهما من المبادلة
الحكمية حتى تحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى استيفا الثمن
قوله فان لوزم لازمه اي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة
واشار الى انه ان حبس الكفيل له حبس المطلوب وقدمنا عن البزازية انه مقيد بما
اذا كانت الكفالة بامره والا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه وقدمنا ان
للطالب حبسهما وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا
فليس له ملازمته وسيأتي بيان الحلول على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج
ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه واشار المولف الى ان
المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة
المحتال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله
وقواصا ديا له عليه مقيد افليس للمحال عليه ان يلازم المحيل اذا لزم ولا يحبسه اذا
حبس انتهى قوله وبرى بادا الاصيل اي برى الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءته
لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاوها بلا دين هكذا
ذكر الشيخ في الهداية وظاهره ان القايل بان الكفيل عليه لا يبرا باداء الاصيل وليس
كذلك بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين عند القايل به حكمي فيسقط باداء واحد
قوله ولو ابرا الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه قدمنا انه يلزم من ابرا
الاصيل براءته والتاخير ابرا موقت فيعتبر بالابرا المويد وانما قال ابرا الاصيل اي ابرا
الطالب ولم يقل لو برى الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته لما في الخانية ضمن له
المال على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل
دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبريان انتهى فقد برى الاصيل في
الوجه الاول فقط وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان
الاصيل يبرا دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين
باع المديون بيع وفا برى كفيله فلو تفاسخا لا تعود الكفالة انتهى وهو يدل
على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ لا يعود الى الكفيل وسياتي عن
التترخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان
ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله
وانما قال او اخر عنه للاحتراز عما اذا تاخرت المطالبة عن الاصيل لا بتاخير الطالب
كالعبد المحجور اذا لزمه شي بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتاخر المطالبة
عنه الى اعتاقه ويطالب كفيله للحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به



رجل ثم عجز تاخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان في الخانية معللا بان
الاصيل انما تاخرت عنه لاعساره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب
مطالبته ويطالب الكفيل لو موسرا وفي التترخانية لو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار
حالا عليهما ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في السنة والاجال اذا اجتمعت انقضت
بمرة انتهى وفي النهاية ان ابرا الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد قوله ولا ينعكس اي
وابرا الكفيل لا يوجب براءة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان
عليه المطالبة وبقا الدين على الاصيل بدونه جايز فقيد بالتاخير اي التاجيل بعد
الكفالة بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه
لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه
كذا في الهداية اطلق في براءة الكفيل فشمل ما اذا قبل او لم يقبل كما في السراج الوهاج
واشار باقتصاره على عدم براءة الاصيل الى ان الكفيل اذا ابراه الطالب فلا رجوع له
عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين او تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل
ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابرا والهبة بعد موته فقبل
الوارث صح فان رد ورثته ارتد في قول ابي يوسف وبطل الابرا الا انه ابرا لهم وقال
محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراه في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل ما في السراج الوهاج لو احال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطا
والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين واصله عن
المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل
خاصة برئ الكفيل ولا يبرا المكفول عنه وللطالب ان ياخذ بدينه ايهما شا ان شا
الاصيل وان شا المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المحال على المحال عليه
انتهى وكذا يستثنى منه ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل
عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير امره برئ
المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل
المال في حياة الطالب بالقضا او بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة
بامره وان كانت بغير امره لا رجوع انتهى ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه
وكانت بغير امره انتهى لزم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهداية
فيما قدمناه لو كفل بالمال الحال موجلا الى شهر يتاجل عن الاصيل ايضا محمول على غير
القرض لما في التترخانية واذا كفل بالقرض موجلا الى اجل مسمى فالكفالة جايزة
والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزي
الى الغياثية لو كفل بالقرض فاخر عن الكفيل جاز ولا يتاخر عن الاصيل وبخلافه ما صرح
به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض وان هذا هو الحيلة في تاجيل القروض
وقدمنا في التاجيل ولد طرسوسي في انفع الوسايل كلام فيه فراجعه فيهما ولو كفل
بدين موجل ثم باعه الكفيل شيئا بالدين قبل حلوله سقط ولو اقال في المبيع او رد

لب

بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوي عاد الاجل وكذا لو باع
الاصيل الطالب به بيته سقط فلو رد عليه بملك جديد عاد الدين الي الاصيل ولم
يعد علي الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود علي الكفيل ولو كان الاجل الاجل لحد الكفيلين
الشريكين علي الاخر وادي رجع علي الاصيل وقت حلوله علي الاخر او يرجع علي الاخر
بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف انتهي واذا لم يكن تاجيل الكفالة تاجيلا له
للاصيل فاذا ادي الكفيل قبل مضي الاجل لا رجوع له علي الاصيل حتي يمضي الاجل
باتفاق الروايات وكذا اذا دخل علي الكفيل بموته لا يحل علي الاصيل وكذا اذا دخل
علي الاصيل بموته لا يحل علي الكفيل وعن ابي يوسف اذا كان علي رجلين الف مؤجل
وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة واما ما عليه بالكفالة
يبقي موجلا هو الصحيح كذا في التترخانية قوله ولو صالح احدهما رب المال عن الف
علي نصفه بري اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب علي نصف الدين بري الكفيل والاصيل
اما اذا صالح الاصيل لانه بالصلح يبرا وبراته توجب براة الكفيل فلانه اضافه الي
الالف الدين وهي علي الاصيل فبرا عن خمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف
ما اذا صالح عن جنس اخر لكونه مبادلة فملكه فرجع بالالف اطلقه فشمل ما اذا
شرط الكفيل براتهما او براة الاصيل او لم يشترط شيئا واما اذا شرط براة الكفيل وحده
بري دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل في مقابلة
ابرا الكفيل عنها وانما المراد من الكفالة انما اخذه من الكفيل محسوبا من اصل دينه
ويرجع بالباقي علي الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من
الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابرا الكفيل عن المطالبة انتهي قال في النهاية اي ما وجب
بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه علي مائة درهم علي ان
ابرا الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل علي الاصيل بمائة ورجع الطالب علي
الاصيل بتسعمائة لان ابرا الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل
الدين انتهي وكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براة الكفيل وحده بري
الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها علي الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان
بامره والطالب بخمسمائة انتهي وفي التترخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب
علي خمسين دينارا علي ان ابراه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرا عنها ولو كان
كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح علي خمسين بالشرط بري ثم قال
الكفيل بالنفس اذا قضي الدين الذي علي الاصيل علي ان يبراه عن الكفالة ففعل
جاز القضا والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم
له العوض باتفاق الروايات وفي براته عنها روايتان انتهي وفي الخانية لو صالح
الكفيل الطالب علي شي ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال علي الكفيل
انتهي وهو باطلاقه شامل الكفالة بالمال والكفالة بالنفس قوله وان قال الطالب
الكفيل بريت الي من المال رجع علي المطلوب اي الكفيل علي الاصيل معناه اذا ضمن



بامره لان البراة التي ابتداوها من المطلوب وانتهاوها الي الطالب لا تكون الا بالايفا
فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براة المطلوب للطالب
لاقراره كالكفيل قوله وفي بريت او ابراتك لا اي في قول الطالب للكفيل بريت بفتح
التا وابراتك لا رجوع للكفيل علي المطلوب اما في ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهي
الي غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفا وانت في بمنزلة ابراتك واما في برات
فقال محمد هو مثله لاحتمال البراة بالادا اليه والابرا فيثبت الادني ولا رجوع بالشك
وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراة ابتداوها من المطلوب واليه الايفا
دون الابرا وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه
هو المجمل حتي في بريت الي الاستعمال لا في ابراتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال
كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله بريت لانه لو
كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا
كقوله بريت الي بمقتضي العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب علي الطالب
بالبراة اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة
اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابرا كذا في فتح القدير واختلف المتاخرون فيما اذا
قال المدعي عليه ابراني المدعي من الدعوي التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال
كما لو قال ابراني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوي تكون
بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوي دعوي البراة عن الدعوي
لا يكون اقرارا بالدعوي عند المتقدمين وجعله المتاخرون ودعوي البراة عن
المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهي انتهي قوله وبطل تعليق البراة من الكفالة
بالشرط لما فيه من معني التمليك كما في سائر البرات ويروي انه يصح لان عليه
المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرا
الكفيل بالرد بخلاف ابرا الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء علي
الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما
فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي
الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يصر خارجا انتهي فثبت
ان ابرا الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي
لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجي الغد لانه غير متعارف اما اذا كان
متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو تكفل بالمال والنفس
وقال ان وافيتك غدا فانا بري من المال فوافاه غدا برا من المال فقد جوز تعليق
البراة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراة باستيفا البعض يجوز او علق البراة
عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في المبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط
الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول علي هذا فرواية
عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهي فعلي هذا

كلام المولف محمول علي شرط غير متعارف واراد من الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن كفالة
النفس فانه يصح تعليق البراة منها علي تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براة الكفيل
بالنفس بشرط فهو علي وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراة ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل
بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة علي ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراة
ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له علي مال ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب
المال علي الكفيل ولا يبرا عن الكفالة في رواية الجامع واحدي روايتي الحوالة والكفالة
وفي رواية اخري يبرا عن الكفالة وفي وجه يجوز البراة والشرط وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل وبما عليه المال فشرط الطالب علي الكفيل ان يدفع المال الي الطالب ويبريه
عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك
رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب علي الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع
بذلك علي المطلوب فانه يكون باطلا انتهي قوله والكفالة بحد وقود اي التكفيل
بحد وقود لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم
حصول المقصود منها وهو الزجر فقيد الكفالة بنفس والقود لان الكفالة بنفس
من عليه تجوز صرح في البناية واشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس
من عليه في الحدود الخالصة فليرجع الي شرح قوله ولا يجبر علي الكفالة بالنفس
في حد وقود قوله ومبيع ومرهون وامانة اي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون
اما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه لكن
انما تصح في الاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض علي سوم
الشرا والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان
يكون المكفول مضمونا علي الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع
بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون علي البايع حتي لو هلك لا يجب شي وانما ينفسخ
به البيع والمرهون غير مضمون علي المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا
يمكن ايجاب الضمان علي الكفيل وهو ليس بواجب علي الاصيل واطلقه فشمل
ما اذا كان ضمن الرهن عن المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين واما
الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر
فلا يمكن جعلها مضمونة علي الكفيل وهو غير مضمونة علي الاصيل وفي الوارد
الوديعة ليس بواجب علي المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب
علي الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة
او مضمونة صحيحة وفايدته الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات
العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة وورثته وزان الكفالة
بالنفس سوا وما ذكره شمس الايمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية
باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحا وكذا في





المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جايزة ونص في التحفة علي جميع ما اوردناه
ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاثة الاول من الوديعة
ومال المضاربة والشركة ولا ما بين العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب
الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني
بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المورود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين
المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده علي شمس الايمة ماخوذ من
معراج الدراية ويساعده قول الشمني ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين مضمونة
او امانة وقيل ان كان تسليمه واجبا علي الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فافاد
ان التفصيل بين امانة وامانة ضعيفا قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا
علي سوم الشرا او مبيعا فاسدا اي صح الضمان لو كان المضمون الخ اما الثمن فكونه
دينا صحيحا مضمونا علي المشتري واما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه علي
الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثني من الثمن ما اشتري به صبي محجور
عليه فكفل به رجل وكفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل
بما ليس بمضمون علي الاصيل وان كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي قبل قبض الصبي
صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عمدا فكفل
به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه
الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع بري
الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشتري
بالثمن لغيره ثم استحق المبيع بري الكفيل ولو رده بعيب بقضا او بغيره لا ولو كفل
بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله بري الكفيل عن الكل في
الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع
رجع الكفيل بما دفعه ان شا علي البايع وان شا علي المشتري وان فسد بعد صحته
بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري علي البايع وتمامه في التترخانية
هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع
الي البايع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتي يرد المشتري المبيع انتهي وهو مفيد
لاطلاقه براته واما ضمان المغصوب كان كان المغصوب عينا قايما فيلزم الضامن
احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون
قيمته وفي السراج الوهاج ولو ادعي علي رجل انه غصب الف درهم وهي في يده
او في منزله او ادعي شيا يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعي كان
علي الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه فان لم يات بذلك الشي لم يضمن حتي
يستحقه المدعي علي المدعي عليه وان ادعي الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه
رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية
فالضمان ينصرف الي احضارها ولا ينصرف الي تسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت

هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى والمقبوض
على سوم الشرا انما يكون من هذا النوع اذا سمي له ثمن والا فهو امانة كما قدمناه قوله
وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر للخدمة اي وتبطل الكفالة بحمل
دابة الخ لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل
على دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه
قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة
نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمناه
وفي فتح القدير والحاصل ان كان الحمل على الدابة فكفل بتسليمها فينبغي ان تصح الكفالة
لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع من كون المستاجر ملكا لغير الكفيل وان
كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في
الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها ه
والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي
المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليس ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى
الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها انتهى
قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد اي وتبطل الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس
الايجاب ان لم تنعقد اصلا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا
بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة
في النفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان معنى التمليك
وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما ورا
المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان
يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقايق وبه علم ان قبول الطالب
بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة
فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى كما فعل في الاصلاح ونبه عليه في الايضاح
وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية وفي البزازية الفتوى
على قول الثاني قيد بالانشا لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز
اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول للطالب كذا
في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت مالفلان على فلان وهما غايبان فقبل
فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة
بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم
تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل
قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى قوله الا ان يكفل وارث المريض
عنه بان يقول المريض لوارثه تكفل عني ما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرما
لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح



اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب
فصار كما اذا تكفل بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون
المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال
ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب
ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض
والصحيح سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق بانها كفالة لكن يرد عليه توقفها
على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارث او غيره لم يصح
ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر
من الصحيح وكذا لو قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة
نظرا اذ لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا ان
يراد بانه في معنى الوصية في الحقيقة وقيد بعدا انتهاوه وقد يقال لا فايدة في هذه
لان الوارث يطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سوا قال له المريض تكفل عني
او لا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سوا قال ذلك او لا لا فايدة فيها وقد وقع
الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا كفل بعد الورثة بامر المريض وكان له مال
غايب هل يطالب الكفيل بقضا دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة او لا وقد قال
في السراج الوهاج ان الورثة يطلبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده
الا تاكيدا وقيد في الهداية المسالة بامر المريض الورثة لان الورثة لو قالوا ضمنا
للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرما غيب لم يصح ولو قالوا
ذلك بعد موته صحت الكفالة وروي عن ابي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان
لم يطالب المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية وفي الينابيع واما
مسالة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصا بالقضا
عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم اجازوه على سبيل الكفالة ووجه ما اشار
اليه ابو حنيفة يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي يعني لا ينفذ منه
التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال اجنبي للورثة اضمنوا اما الفلان لغرما فلان
عنه فقالوا ضمنا يكتفى به فكذا المريض انتهى قوله وعن ميت مفلس اي
وتبطل الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لما
روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين
قالوا نعم درهمان او دينا ران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام
ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه
وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع
به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفيل بدين ساقط لان الدين
هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يوول اليه
في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة التبرع

لا يعتبر قيام الدين واذا كان له كفيل اما لتخلفه او لا قضا الادا باق اطلقه فيشمل
ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث
انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشا والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد
بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو
كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا
في حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا
في المعراج وبما قررناه علم ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه
ويستثني من بطلانها مسئلة في التخريج من بحث الموت من عوارض الاهلية
لو نفوت الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به فان حفر بيرا على
الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت
السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه
اعتبار قوله هاج به لكونه محل الاستيفا انتهى قوله وبالثمن للموكل ولرب المال به
اي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المطلوب لرب المال بالثمن فيما
باعاه لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت
الموكل ورب المال وبعزله وكذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض
ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما ويبر المشتري
في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف ان لا شي عليه للوكيل
والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري
ومثله الوكيل ببيع الغنايم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثمن لان
الوكيل بتزويج المراة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيدنا بان يكون
ثمن ما باعه الوكيل لان البايع لو وكل رجلا بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح ولذا
لو ابراه عنه لم يصح ابراوه ولو ابراه الوكيل بالبيع عنه صح ابراوه وضمن كذا في
وكالة الخانية وظاهر كلامهم ان الوصي والمتولي على الوقف اذا باعا شيا
وضمنا الثمن عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسياتي في كتاب الوكالة
من باب الوكالة بالخصومة عند قول المص وبطل توكيله الكفيل بمال
فالحاصل ان توكيل الكفيل باطل والكفالة الوكيل باطلة وذكر الشم هنا فرعا
رجل اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرما ولزم العبد جميع
الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرما انه لا يصح لان المولى منهم فيه بابرا
نفسه انتهى قوله وللشريك اذا بيع عبدا صفقة اي وبطل كفالة الشريك
حصته من الثمن فيما اذا باع شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا
لنفسه لانه ما من جزء يوديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك
بينهما ولانه يودي الى قسمة الدين من قبل قبضه ولانه لا يجوز قيد بقوله
صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمي كل منهما لنصيبه ثمنا صح

ضمان

ضمان احدهما نصيبه بالاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول
نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه
ولهذا لو اشترى احدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع
صفقة فانه يشاركه وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا
في البيوع ان هذا قولهما اما قول ابي حنيفة فلا بد من تكرار لفظ بعت ولو قال
المص وللشريك بدين مشترك لكان اولى ليشمل قوله فيما اذا باع عبدا صفقة لكان اولى
لما في الخانية رجلان لهما على رجلين دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من
الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باد انصيب صاحبه من الدين كان
جايزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما
لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة
صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة البيع اذا كفل بالثمن عن المشتري
لا تصح كفالته ولو تبرع باد الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع
الفصولين لهما دين مشترك على الاخر فضمن احدهما نصيب صاحبه
لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما
ادى ولو نوى نصيبه على المديون من في مسايل التركة وفي صورة الضمان
يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كالوادي بكفالة فاسدة ونظيره
لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى حسب انه مجبر على ذلك لضمانه
السابق بمثله اما لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل
البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى
قوله وبالعهدة اي وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على
الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان فيبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك تصحيحا لتصرفه لانا
نقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال فظاهر كلامهم ان
الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لتقولهم انه
ملك البايع قوله والخلاص اي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هي صحيحة بنا على تفسيرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه
لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفا
به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير
قوله وببدل الكتابة لما قدمناه اول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل
العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يودي الى التنافي
فصل ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب لا يسترد منه
لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضايه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي
هذا الاحتمال لكن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما بذكر

فيشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه
امانة في يده والفرق بينهما انه ان دفع له على وجه الاقتضا كان له قال ابي لامن
ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تودي لم يكن رسالة واما اذا
قال له ابتدا خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان له رسالة فالفرق بينهما انما
هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار المولف الى ان بالكفالة
صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل
ان يودي عنه ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الادا عنه صح حتى لو ادى عنه
لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الادا وقد سيلت عن ما اذا دفع
المديون الدين للكفيل ليوديه الى الطالب ثم نهاه عن الادا هل يعمل نهيه
فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه
يملكه قوله وما ربح الكفيل له اي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب
قبل ان يقضي الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل
ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به واطلقه فشمل ما اذا قضى الدين
هو او قضاه الاصيل وقدمنا انه ملكه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه على
وجه الاقتضا واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب
له الربح على قولهما وعن ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة
واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان قوله وندب
رده على المطلوب او شيا بتعين اي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض
شيا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا
هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم
له وله انه يمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه
او لانه رضي به على اعتبار قضا الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا
الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في اخرى
لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب عدم جبر القاضي وهو لا يستلزم عدم
الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضا بالمعنى المذكور
والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله
تعالى او التصدق به غير انه ترجح الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين
لان فيما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المص رحمه الله انه يطيب
للاصيل اذا رده الكفيل او لا وحكمه كما في البناية انه ان كان الاصيل فقيرا طاب له
وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على
الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البناية قوله ولو امر كفيله ان يتعين
عليه حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح عليه ومعناه الامر بالبيع العينة مثل ان

يستقرض



يستقرض من تاجر عشرة فيابي فيبيع منه ثوبا بخمسة عشر مثلا رغبة
في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من
الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا
اذ ليس المراد من قوله تعين علي حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسول
ان يقرضه فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن
اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك القدر باقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل
الى بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد
الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرزا عن شرا ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة
التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى
قوله علي كانه امره بالشرا لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان
الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون كما لو قال لبايع في السوق
على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال لمشتري العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح
وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون
المبيع له فاغنى عن قوله فهو توكيل لكنه فاسد غير معين مقدارا ولا ثمنا فيصح
الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر
ما يقع به ايفا الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتر به
الكفيل به انتهى والمراد بقوله تعين علي حريرا بطريق العينة وفي البناية ان
الكراهة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه
والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة انتهى
وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات الكاينة الان اشهرها من بيع العينة حتى
قال مشايخ بلخ للتجار ان العينة التي جات في الحديث خير من بياعاتكم وهو
صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقروا فيها على انها
مظروفة ثم اسقاط قدر معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع
الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع جوزه بعضهم انتهى قوله ومن كفل
عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي
على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم يقبل لان المكفول به ما يقضي به وهذا في
لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضا او المضمون مال يقضي
به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاك والدعوى على الكفيل غير
مقيدة بان المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما يحتمل
انه قبلها فلا تصح وحاصله انه قضا على الغايب وهو الاصيل من غير خصم عنه
وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الصحيحة اما على ظاهر الروا

المعني به من نفاذ القضا على الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا قيد بقوله
برهن ان له على المطلوب لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه
القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة واشار المولف
الى ان الكفيل لو اقر على الاصيل بالف لم تجب لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيا فلم
يجب به على الكفيل قوله ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بامره
قضي به عليهما ولو بلا امر قضي على الكفيل فقط وانما قبل البرهان هنا لان
المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران
لان الكفالة بامر تبرع ابتدا ومعاوضة انتها وبغير امر تبرع ابتدا وانتها فبدعواه
احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما
انكر فهو ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله
على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان
يقول كفلت بمالك على فلان فان القضا على الكفيل قضا على الاصيل سوا كانت بامره او
بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا
ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال المشايخ وهذا طريق
من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال
وهذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة
فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل
ثم يبري الكفيل والحاصل انها على اربعة اوجه مطلقة على المقدار او مقيدة به وكل
على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضا على الغايب
والتفصيل في المقيدة ولا يصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغايب كونها بامره والحوالة
على هذه الوجوه في فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة
في الاثبات على الغايب قال وليس هو قضا على المسخر لان المدعي صادق في دعواه
على الكفيل ثم يبري المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغايب انتهى
ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله ولا يقضي على غايب الا ان يكون
ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر من الصور الكفالة المقيدة بالقدر هم
الخ سهو ظاهر وانما هو في المطلقة وسنبين التنبيه عليه في محله ان شا الله تعالى قوله
وكفالته بالدرك تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم
بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع
وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع
والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى لو ادعى الكفيل الدار
لنفسه على المشتري لا تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا

يفيد

يفيد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك
فيها او بالشفعة او بالاجارة وقدمنا ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحاوي عشرة من بيوع الخلاصة
من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا
وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا فقبلت
بينته والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب
بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية
والعقر انتهى والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع
لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه واما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها
او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه
للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته قوله وشهادته وختمه لا اي لا يكون
اقرارا بملك البايع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا
يكون اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا
وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد
عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما والتقييد بالختم لبيان
ان مجرد الكتابة بدل الختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بنا على عادتهم فانهم
كانوا يختمونه بعد كتابة اسمايهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم
لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه
تحت رصاص مكتوبا ووضع خاتمه كيلا يتطرق به التبديل وليس هذا في زماننا اعلم
ان قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان السكوت زمانا
لا يمنع الدعوى وسياتي تمامه في مسايل شتى اخر الكتاب عند قوله باع عقارا
او بعض اقاربه حاضر الخ قوله ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوايبه
او قسمته صح اما الخراج فلكونه دينا مطالبا به فيقيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال
الظاهرة فلا يجوز الضمان عن صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته
الا بوصيته اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف
وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لا يثبت دينا في
الذمة والرهن كالكفالة لانه يجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا
ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن واما النوايب
فجمع نايبة وفي الصحاح النايبة المصيبة واحدة نوايب الدهر انتهى وفي اصطلاحهم
قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز
الجيش وفدا الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بواجب كالجبايات التي في زماننا ياخذها
الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب

مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم
صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا
دين شرعيا على الاصيل مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت
لالتزامها الا انها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية وكذا قلنا من قام بتوزيع
هذه النوائب على المسلمين اي بالعدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من
قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن
قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما
اذا كان مكروها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي فتح القدير وينبغي ان كل
من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها ومن قال في المطالبة يمكن ان يكون بصحتها
ويمكن ان يمنعها بناء على انها في المطالبة في الدين او مطلقا انتهى وقوله
بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا انها لا تقتصر على المطالبة في الدين
اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها في ضم المطالبة بالحضور
وفي قوله او مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي
البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن الرجل ذلك وبذل الخط ثم قال
الضامن ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الائمة السلام
والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية الحسية انتهى ولو قال لان المطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية لكان اولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة
وكذا قال في ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة
حتى اذا اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى وفي الخانية الصحيح
الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها
او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه
غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر بن
سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل
غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة
بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها اذا اخذ الشريكين
اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه
في القسمة الواجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين
قسم صاحبه فيكون الرواية على هذا اقسمه بالضمير لا بالتاء ورد ثم علمت
ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم ثلاثا وقيل هي النوائب بعينها فالعطف
للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو لا با
ولكون من عطف العام على الخاص وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او
ثلاثة اشهر والنوائب غير الراتبة كذا في العناية ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان
ان يساوي اهل محلته في اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه





اعانة عن الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع
الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن
نفسه لفقير ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير
قوله ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن
فانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر
قيد بالضمان لانه لو اقر بمائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان
المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وهذا هو الفرق
وفرق اخر ان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر
الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان
موجلا على الاصيل والشافعي الحق الدين بالكفالة وابو يوسف عكسه والفرق
قد اوضحناه وذكر التمرتاشي والحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعى عليه وخاف
الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من
المال حال ام موجل فان قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره
وهو صادق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال
ليس قبلي حق فلا باس به اذا لم يرد به اتواء حقه انتهى قوله ومن اشترى امة
وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على
البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على
البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع
يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البائع والكفيل وكذا قيد بالاستحقاق اي لغير البائع
اشار المؤلف الى ان البيع لا ينتقض بقضاء القاضي للمستحق للعين حتى لو كان الثمن عبدا
فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه كذا في العناية وصح في
اصول الاسروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضاء القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع
المشتري على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل
دعوى النسب ودعوى المراة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة ان
انها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن
تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى لو اقام واحد منهم البينة على
المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد منهما باعه في الناقل
لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه
وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان
لم يقض على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المص ومن اشترى شيئا لكان اولى كما لا يخفى
واشار بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع الى ان القضاء على البائع قضاء على الكفيل
وللمشتري ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وان انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو ظاهر الرواية
خلافا لما عن ابي يوسف وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار

الثمن مضمونا علي البايع لم يواخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار روية او شرط او عيب
واشار بقوله بالثمن الي ان المشتري لو بني في الارض ثم استحقت فانه لا يرجع علي
الكفيل بقيمة البنا وانما يرجع بها علي البايع فقط فسلم النقض له وهو ظاهر الروايه
وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية
والولد والعقر فان المشتري ياخذ من ايهما شا ولا ياخذ قيمة الولد الا من البايع
خاصة فالكفيل كبايع البايع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج باب
كفالة الرجلين والعبدين دين عليهما وكفل كل عن صاحبه فما اداه احدهما
لم يرجع به علي شريكه فان زاد علي النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما
في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا يعارضه بين ما عليه بحق الاصالة
وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن
الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقف في النصف
عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان ادانا بيه كادا بيه فيودي
الي الدور وظاهر الكتاب استوا الدينين صفة وسببا فلو اختلفا صفة بان
كان ما عليه موجلا وما علي صاحبه حالا فاذا ادي صح تعيينه عن شريكه
ورجع به عليه وعلي عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس له
الرجوع علي الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما كان يكون ما علي احدهما
قرضا وما علي الاخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المودي لان النية في
الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد
بكون كل كفيلا عن صاحبه لانه لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادا
الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق وقول الشمني وهي واردة علي مسيلة الكتاب
سهو وانما هي خارجة عنها لم يوهم التنبيه كما قررناه ولم يقيد رحمه الله
بالامر في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من انه ان كفل بامره رجع
والا و وقع شا بعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض علي البعض بخلاف ما تقدم
ثم يرجعان علي الاصيل لانهما اداعنه بنفسه والا بنابيه وان شا رجع بالجميع
علي المكفول عنه بامره وترك المص قيدين للمسيلة الاولي ان يتكفل كل واحد منهما
علي الاصيل بجميع الدين علي التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن
صاحبه فهي كالمسيلة الاولي في الصحيح فلا يرجع حتي يزيد علي النصف وكذا لو
تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين
ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني ان يكفل كل صاحبه
بالجميع فلو كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
فكالاولي قوله وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة
الاصيل فبقي المال كله علي الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيواخذه به وفي المحيط باب
كفالة الرجلين المبسوط مسايل علي اربعة اقسام الاول كفل فلان عن رجل بالف درهم

فادي



فادي احدهم بدا او لم يرجع علي صاحبه بشي ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فادا ها
احدهم رجع المودي عليهما بالثلثين ولصاحب المال ان يطالب كل واحد منهم بالف
القسم الثاني لرجل علي اربعة نفر الف درهم وما يتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين
بجميع المال فانه ياخذ من اثنين ايهما شا تسع ماية وخمسين واي اثنين شا
بجميع الالف وذلك في المختصر الصواب الثالث لرجل علي عشرة انفس الف وكل
اربعة كفيل عن اربعة ياخذ من احدهم ثلاث ماية وخمسة وعشرون ماية
حصته من الدين وما يتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع
ولو كان اصل الكفالة مال علي ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبه فادي احدهم
شيا فهذا علي ثلاثة اوجه يكون المودي علي نفسه وان لم يعين وان عين يكون
لم يصح الثاني لو كان له علي رجل الف فكفل ثلاثة عنه علي ان يكون بعضهم
كفيلا عن البعض فادي احدهم شيا يكون مودي عن نفسه وعن صاحبه وان
عين عن احدهما لا يصح والثالث لو كان الدين علي رجلين واحدهما كفيل عن
صاحبه والاخر لم يكفل عنه اذا ادي الكفيل شيا ولم يعين كان المودي عنه وان عين
يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه ثم قال المنتقي رجلان كفلا عن رجل
بامره بمال علي ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ادي احدهما شيا فله ان
يرجع بجميع ما ادي علي المكفول عنه وان شا رجع عليه بنصفه وعلي شريكه
بنصفه وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع علي شريكه بشي حتي
يودي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة علي النصف قال ابو يوسف
اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم علي ان ياخذ بها ايهما شا فهو بمنزلة
كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامره انتهي قوله ولو افترق المفاوضات
اخذ الغريم ايا شا بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه علي ما عرف
في الشركة قيد بالمفاوضين اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريك
العنان لا يواخذ عن شريكه لانهما لا يتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في
البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر ان
كان هو الذي تولاه وان اقر هو الذي تولاه وان اقر انهما تولاه لزم نصفه ولا
يلزم المنكر شي وان اقر انه وليه لم يلزمه شي انتهي قوله ولا يرجع
حتي يودي اكثر من النصف لما بينا في الوجهين في كفالة الرجلين قوله وان
كاتب عبدين كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادي احدهما رجع بنصفه لان
هذا العقد جايز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب
الالف عليه فيكون عتقهما متعلقا به فاذا ادي رجع علي صاحبه بنصفه لاستوايه
ولو رجع بالكل لم تتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد
علي ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق باداحصته لان المقابلة المطلقة تقتضي
ذلك فلو كاتبهما معا ولم يزد علي ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق باداحصته ما لم

يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وفي شرط العتق عند ادائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد نصا فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه قوله ولو حرر احدهما اخذ باقيا حصته لم يعتقه وانما جاز العتق لمصادفته ملكه ويبرى عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا يكون وسيلة الى العتق وقد عتق فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال يكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط على كل واحد منهما حقيقيا لانفسخ الضمان واذا جاء العتق استغنى فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا ينتصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة قوله فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا لان المعتق مؤد عنه بامره والاخر مؤد عن نفسه وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانهما في حال البقاء ولما في الابتداء المال كله عليه قوله ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال كما اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى واقرضه انسان او باعه وهو محجور عليه او اودعه شيئا فاستهلكه او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين انه حال ولا غيره كان على الكفيل حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع اليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه والتقييد بكونه مؤاخذا به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤخذ للحال بالاولى بخلاف دين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله احترازا كما في الشرح سهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير مؤجل ومؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه انتهى وفي البدائع واما رجوع الكفيل فله شرائط منها ان تكون الكفالة بامر المكفول عنه ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه لا يصح لانه من المكفول عنه استقراض والصبي لا يتعلق به الضمان واما العبد المحجور باذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح واستقراض في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال انتهى وفي الخانية ولو ان المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل

في

في الذمة والسلم ثابت باقراره او بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للمصالح ان ياخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا خلص للنيابة بالحرية يؤخذ به وللمصالح ان ياخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما تاخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل انتهى قوله ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه لو ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانها قدم في الكفالة بالنفس انها تبطل بموت المطلوب وفي هذه ان لا فرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينهما وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه رقبة العبد لان على المولى رد العبد وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى به بخلاف الثانية فان المدعى عليه والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد ايضا مما قدمه في الكفالة بالمال فقيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد عليه لا يلزم على الكفيل شيء مما لزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا في الفوائد الظهيرية وفي الخانية مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة بحالها انتهى قوله وكفل عبد سيده بامره فعتق فاداه او كفل سيده والثانية عنه واداه فيعتق بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر بيان المسئلتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه اما الاولى فشرطه ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك ان يجعله بالدين بان يرهنه او يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرماء وبان كان باذن المولى واما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع احدهما على الاخر فيهما لانها على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن عبد بغير امره فاجازه ثم فانية كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته فقيد بكفالة السيد لعبده عن دين صحيحة ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد نفي وبه الدين كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية وفي هذا التفريع اعني قوله فلو ان هذا

التعبد الخ نظر كتاب الحوالة ذكرها بعدها لان كل منهما عقد التزام علي الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الي موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء انقلب كل طرف الي موضع الاخر والحوالة ماخوذة من هذا فاحلته بدينه فنقلته من ذمة الي غير ذمتك واحلت الشي احالة نقلت ايضا انتهى وفي الصحاح احال عليه بدينه والاسم الحوالة انتهى وفي فتح القدير يقال احلت زيدا بماله علي عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل في محتال الرافع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مع مفعولا محتول المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهنا محتال فالمحيل هو المديون والمحال رب الدين والمحال عليه الملتزم وشريعة ما ذكرنا فاده بقوله هل تنقل الدين من ذمة الي ذمة المحيل فقيل انها تنقل المطالبة والدين وقيل تنقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدايع بين المتاخرين ونسب الشر الاول الي ابي يوسف والثاني الي محمد وجه الاول لو وهبه لم يصح ولولا انتقال الي ذمة المحال عليه من الدين لو وهبه لم يصح ولولا انتقال الي ذمة المحيل عليه لما صح الاول ولولم ينقل لما صح الثاني ووجه الثاني دلالة وحكي في المجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره نقل الاجماع من ان المحيل اذا قضي دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يودي المحتال عليه لا يكون متطوعا ويجبر علي القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضا دين انسان علي غيره وكذا المحتال لو ابرا المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو ابرا الطالب الكفيل او وهبه منه ولم ينتقل الي ذمة المحال عليه لو اختلف الي حكم الابرا والهبة وكذا المحال لو ابرا المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع عن المحيل ولو كانت بامره كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام علي التسوية بين الحوالة والكفالة في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الكفالة هكذا قرره في البدايع ولم يرجح وفي فتح القدير الصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين انتهى فالمذهب ما في الكتاب فالو وفايدة الاختلاف في انها انتقلها او المطالبة فقط ظهر في مسئلتين احدهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف وكذا ابراه عنه وعند محمد لا يسترده كالموجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرا الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه بري بالحوالة وعند محمد يصح ويبري المحيل وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عند محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول بها

المطالبة



المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة منبية عن النقل وقد اضيف الي الدين واعتبار المعني يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة منبية عن النقل وقد اضيف الي الدين واعتبار المعني يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معني التاجيل فاعتبر المعني في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الي بيان حكمة خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير انتهى وفي تلخيص الجامع بها صار علي المحول ما كان علي المحيل اذ انتقل الدين او في ما ضاهاه من نقل الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب الثاني في عتق المكاتب وبطلان الرهن بعد الاحالة علي قوله اجاز للمحتال ان يبري المحول او يشتري عن بعض او يهب منه دون المحيل علي المذهب عكس ما قبلها ولم نعيه للمحال ما كان للمحيل وان قبضها بالدين حذار تملكه غير المديون بل يلزم المحول دينان ولهذا لو قبل الحال موجلا ما يظهر الاجل في حق المحيل في حسب التاخير بعد الموت والابرا انتهى ثم اعلم انه يرد علي تعريفها بالنقل المذكور اشيا الاولي ان التعريف لا يصدق علي الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل الي المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوي ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها اجبار المحال علي القبول من المحيل بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو انتقل اليه لا ارتد سادسها ان توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه اجنبيا سابعها ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان له الرجوع علي المحيل ولو انتقل الدين علي المحال عليه لكانت الهبة ابرا فلا رجوع ثامنها انها تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا احاله المشتري علي شرطها كذلك الرهن والجواب ان موجبها نقل موقت لا مويد فبري المحيل براءة موقتة الي التوي فالرجوع به لانه لم يبرا براءة موبدة وانما يبري بشرط السلامة للمحتال فحسب فاذا توي المال لم يوجد الشرط وصح ادا المحيل للمحتال لتقييد البراءة الموبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم ان يكون المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه ودين للمحتال لان الممنوع ان يكون للدين الواحد مطالبان لا ان يكون علي واحد دينان باعتبارين لهما مطالب واحد كما في الحوالة وانما لا يصح المحيل ان يكون وكيلا عن المحتال بقبض الدين لكون المحيل يعمل لنفسه لتقييد الابرا المقيد والفرق بين الهبة والابرا في الرجوع وعدمه ان الابرا اسقاط والهبة من اسباب الملك كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين لم يسقط

بالكلية لانها لا توجب الابرا المؤبد وفي الذخيرة اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول انتهى وانما لم يبطل حق البايع في الحبس لان المطالبة باقية وكذا لو كان المحيل هو البايع بطل حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احاله الراهن الثالث في ركنها هو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال الرابع في شرطها ففي المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة واما حريته فليست شرطا للصحة فتصح حوالة العبد ماذونا او محجورا فان كان ماذونا رجع المحال عليه للمحال والا فبعد العتق وكذا صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لانها ابرا فيه معنى التمليك فلا يفسده الاكراه وفي المحتال العقل والبلوغ على انه شرط نفاذ فينعقد احتيال موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط ومنها مجلس الحوالة وهي شرط الانعقاد في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غايبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد بقبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سوا كانت بامر المحيل او بدونه لكونها مع الامر تبرعا وبدونه تبرعا ابتدا وانتهاء ولو قبل عنه وليه لم يصح لكونه من الضار فلا يملكه الولي ومنها الرضى فلو اكره على قبولها لم يصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد واما شرايط المحتال به فان يكون دينا لازما فلا يصح ببدل الكتابة كما لا تصح به الكفالة فلم تصح احالة المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة واما اذا احال المكاتب يكون تابعا عن المكاتب في العتق فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقيده منه لا تجوز وكذا اذا احال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يودي بدل الكتابة فاذا احال مولاه على رجل عتق كما تثبت الحوالة عكس البايع وقد اوضحه الشم وفرع على هذا الشرط انه لو ظهر براة المحال عليه من الدين بان قيدت الحوالة به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البايع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسيأتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها احكام منها براة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال على المحال عليه بدين في ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال على المحيل عليه اذا لازمه المحتال فكلما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه لانه هو الذي اوقعه في

هذه

هذه الغمرة فعليه تخليصه وان كانت بغير امره وكان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبزازية انها على ثلاثة اوجه لازمة وجايزة وفاسدة فاللازمة ان يحيل الطالب رجل ويقبل الحوالة سوا كانت مطلقة مقيدة او مطلقة والجايزة ان يقيدها بان يعطي المحال عليه الحوالة نفسه او ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي عند الحصاد فانه لا يجبر على ادا المال قبل الاجل والفاسدة ان يقيدها باعطايه من ثمن دار المحيل وثمن عبده لانها حوالة بما لا يقدر على الوفا به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا لبيع دار المحيل انتهى السابع في دليلها ما روى اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن احيل على ملي فليحتل ثم اكثر العلما على ان الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا في فتح القدير الثامن في انواعها سبق انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها كما قدمناه في الكفالة قوله وتصح في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال له على المحيل دين فان لم يكن فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى وفي التتمة احال عليه بما له من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شي ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه لا شي عليه انتهى واما الدين على المحال عليه فليس بشرط ولما في السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق انتهى ولم يمثلوهما قوله برضى المحتال والمحال عليه لان المحتال هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفا واما المحال عليه فيلزمه المال وتختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فلا بد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما كما قدمناه واراد بالرضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح به في البدايع ولكن في البزازية لم احال على غايب فقبل بعدما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضى منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال والمحال عليه ولم يذكر المص رضى المحيل فانه ليست بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها لو كانت بغير رضى المحيل وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا احضرته ليست شرطا حتى لو قبل لصاحب لك على فلان الف فاحتل بها علي ورضي الطالب بذلك واجاز صحت فليس له ان

بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون عليك الف لفلان فاحله بها فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان المحتال غائبا كما قدمناه وفيها معزيا الى المنتقى قال لاخر احلني على فلان وسكت ثم قال لم اقبل فالحوالة جائزة انتهى ولم يشترط المصنف رحمه الله بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال بما للمجهول على نفسه بان قال احلت ما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح ايضا حوالة بغير لفظ الحوالة والحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الاصيل من قرض او غصب فاحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين واجل الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احال الغريم الغريم بغير رضى المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية رضا من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضى المحال عليه سواء كان عليه دين او لا وسواء كان المحال به مثل الدين او لا بناء على ان الحوالة اذا صحت برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل كالشراء فهل تسمع دعواه ففي البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تسمع دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي فروق الكرابيسي لو احال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرأت زوجها عن صداقها وان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئا وقبضته قبلت بينته وان كان المبيع عبدا مقبوضا لا تقبل بينته والفرق ان يدعي فساد النكاح متناقض ولانه يدعي ابراء مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابراء والبيع لانه غير مستنكر وهذا في الكفالة انتهى فعلى هذا لو ادعى المحيل او فاء الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر قوله ويبرأ المحيل بالقبول من الدين اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده ان يبرأ براءة موقتة كما قدمناه فلو احال المشتري البائع بالثمن على رجل يملك حبس المبيع ولو احال





المرتهن على الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة هذا هو مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احتالا لا يسقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم يسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي المحتال لانه في تلخيص الجامع فاذا احال الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان احال على الاصيل فكذلك ولا سبيل للمحتال على الكفيل لانه لم يضمن كذا في البزازية وفي قوله يبرأ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا احال الاصيل الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحتال من المحال عليه فلا يتوقف على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان دينه جيادا او ذهبا وعليه دين زيوف فاحتال عنهما بجياد او ذهب على ان يأخذهما من غريمه جاز ان قبل الغريمان تناقض في المجلس المحيل والمحال اذ تصارفا مقتضى ايجاب الجياد كما ينقل الدين مقتضى بينته من الكفيل والزامه لو يتمان الحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمته يوسف لمريض للملاءة عادة لا تفويت للقبض المستحق الا ان يبريه المحال فينعكس ويبطل الطرف لانه فتح مجاز كيلا يلغو ولا في ماله حكم الغير جزاء الاسناد لان غير مشترط بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة ضد غيرها او احال على الجياد او الذهب الذي عليه او على ان يعطيه الجياد او الذهب الذي عليه لم يجز لان التعريف ضد التنكير يجعل الدين عليه تبعا لا وفيه تمليكه من غير من عليه او شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد والذهب وديعة او غصبا قائما وملك العين والدين انتهى ولم يذكر المؤلف ما اذا اختلفا في الاحالة قال في البزازية زعم المديون انه كان احال الدائن على فلان وقبله وانكره والطالب سأله الحاكم من المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غاب قبلت في حق التوقف الى حضور المحال فان حضر واقر بما قال المديون برئ والا امر باعادة البينة عليه وان كان الشهود ماتوا او غابوا احلف المحتال عليه وان يكون للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب انتهى قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او ينفسخ الحوالة لفواته لان الحوالة تحتمل الفسخ نصا ولو وصف السلامة في البيع وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحال الخيار او لحالة على ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وكذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى

وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرا المحتال عليه وقدمنا
عن الذخيرة فان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى
وفيها ايضا قال محمد في الزيادات لرجل على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى
رب الدين لرجلين الفا درهم دين لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين
احد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال الغريم الاخر على
الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان
على التعاقب وهو على وجهين اما ان بدا بالحوالة على الاصيل او بالحوالة
على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان اما الحوالة على الكفيل
فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل ولا تبطل
الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة
الثانية لان صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقفنا معا جازت الى اخر
ما فيها وقوله بالتوى ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل بري
المحتال عليه الاول فان توي المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال
عليه الاول والتوي معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول ففي المصباح
التوي وزان الحصي وقد يمد هو الهلاك انتهى وفي الصحاح التوي مقصور
هلاك المال يقال توي المال بالكسر يتوي توا وتواه غيره وهذا مال اتو على
فعل انتهى واما الثاني فافاده بقوله بجحد بحلف في ولا بينة له او بموت
مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوي في الحقيقة
وقالا هنا وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على
ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال لله تعالى عز
وجل غاد ورائح وفي البزازية احال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال
ان المحال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا تقبل ولا تسمع دعواه
لان المشهود عليه غائب انتهى وفي المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون
البينة والافلاس للميت بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود
الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان
المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل
وفي البزازية اخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا
لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة
ولو رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو
كان سلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا
بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا
تركة وقال المحيل في تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال

المحيل



المحيل مات المحال عليه بعد ادا الدين اليك وقال المحال بل قبله وتوي حتى فلي الرجو
فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى واورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو
العشرة ما لو اوصى لفقرا بني فلان وجا واحد من بني فلان وقال انا فقير وقالت
الورثة انه غني فالقول للورثة وان كان الاصل العشرة لان الفقير مدع وليس
بدافع شيا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسيلتنا الطالب منكر معنى لان
المحيل بدعواه ان المحتال عليه مات عن وفا يدعي بوجه المطالبة على الورثة ه
وانها لم تكن فانه على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك
لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعي الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك
بالاصل الانكار معنى وفي مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا في الذخيرة قوله
فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال احلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين
لان الرجوع قد تحقق وهو قضاد بنه بامره ان المحيل يدعي عليه دينا وهو
ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل بما اداه فلو كان المحيل به
دراهم فادى دنانير او عكسه صوصا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عوضا وان
اعطاه زيوفا بدل الجياد وكذا لو صالحه بشي فانه يرجع بالمحال به الا اذا صالحه
عن جنس الدين باقل فانه يرجع بقدر المودي بخلاف المامور بقضا الدين
فانه يرجع بما ادى الا في الصلح على الاقل ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه
الا اذا طولب ولا يلزمه الاداء الزوم كما قدمناه فلو ابرا المحتال عليه فانه لا رجوع
له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا وقد احاله بدينه مقيدا فللمحيل
الرجوع عليه بدينه بعد ابرا المحال المحتال عليه وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو
وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونا
وقد احاله به كالاستيفا والوراثة من المحتال كالهبة كذا في البزازية وفيها
من الثاني احال المشتري بالثمن على انسان فتبرع اجنبي بقضا الثمن عن
المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع على المحتال عليه يرجع
وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا او غايبا فعن المحتال عليه ما لم يتكلم
خلافه باقرار الدافع قوله وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال
المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة مجازا في التوكيل من نقل التصرف
من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك
ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ
التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة ان يكون مال هو دين على
المحيل ويحتمل ان يكون اقامه مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال كذا
في السراج الوهاج وفي المحيط الا ان يكون المحيل قال للمحال عليه اضمن عني هذا
المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير

ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقراره هنا بالدين عليه انتهى النوادر لو غاب المحتال
واراد المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه
قضاء على الغائب بهذه رواية ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه
الله ان يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد انكر اسقاطه
بالحوالة واقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا لو قال لا بل بيعه جاز نهبه وان
الاخر غائبا كذا في المحيط قوله ولو احال بما له عند زيد وديعة صحت فان هلكت
برئ بيان للحوالة المقيدة وحاصلها انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان
يقيدها بما له عليه او وديعة او عين في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة
ان يرسلها ارسالا ولم يقيدها بواحد مما ذكر سواء كان له دين على المحال عليه
او عنده عين له اولا تاركه قبلها متبرعا والكل جائز لانه في المقيدة دليل بالدفع
وفي المطلقة متبرع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين
والمحال عليه الرجوع على المحيل بعد ادائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا
في حق المحيل عليه لا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة ان
لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احال عليه من الدين والعين لتعلق حق المحتال
على مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او
عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا حكم ابراء المحتال وهبته وارثه ولو مات
المحيل قبل قبض المحتال الدين والعين المحال به فانه يقسم بين غرمائه بالحصص لكونه
مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه لما يلزم
تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بعقد الدين في ذمة المحال عليه
مع بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسيأتي حكم ما اذا قبضه المحتال
بعد موت المحيل بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء فاختص به
المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحال به
من غرماء المحال عليه واذا اقتسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على
المحتال عليه بحصته الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه وظاهر قولهم
يقتسمه بين غرماء المحيل ان يقسم بين ورثته ايضا بمعنى ان لهم المطالبة
به دون المحتال فيضم الى تركته ولم اره الان والمراد بالبراءة في قوله برئ بطلان
الحوالة لان المودع كما قدمنا وكيل في دفعها فلا دين عليه والمراد البراءة عن
المطالبة وهو الظاهر وهلاكها بقول المودع وكذا قال في الخلاصة لو قال المودع
ضاعت بطلت الحوالة انتهى ولو لم يعطه المحال عليه الوديعة وانما نص من لو
قاله كان متطوعا قياسا لا استحسانا وقد جرت فالوكالة كذا في المحيط وفي
التتارخانية الاستحسان ان يكون متبرعا ولو ان يشارك غرماء المحيل في تركته
وود بعضه يبطل بهلاكها كما في الخانية وفي التتارخانية لو كانت الحوالة
مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل

لان

لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يملكها كان له ان يملكها
انتهى وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في اول كتاب
الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك لانتقال خلفه مثلا وقيمته على تفصيل فيه
وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم يبطل فلو
احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة
عندنا خلافا لزفر وعلى هذا اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال
غريما بالثمن على المشتري فمات العبد قبل القبض او رد بخيار من الخيارات
الثلاث قبل القبض او بعده لم تبطل ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد
به الحوالة من جهة الغرماء او ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا
والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي
الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل فادى فانه يرجع
به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في
الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احالت
المشترى البايع بالثمن على غريمه من المال الذي عليه ثم رد المشتري العبد
بعيب بقضاء تبطل الحوالة فان كان البايع احال المحتال عليه فان الاجل ينتقض
ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا تبطل الاجل والمشتري بالخيارات
شاء اتبع البايع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى اجله انتهى فقد فرق على
رواية المنتقى بين احالة البايع غريمه على المشتري واحالة المشتري على
غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه انه في
الاولى تبين ان لا دين عليه وهي تصح بدون دين على المحال عليه وفي الثانية
ظهران المحيل ليس بمديون فتبطلت ثم قال في الذخيرة وان كان البايع ابرا
المحتال عليه من المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشترى
المبيع بعيب بقضاء او بغيره جازت الهبة والابراء والبايع ضامن للمال وكذا لو
مات العبد في يد البايع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد ابرا البايع
المحتال عليه من المال او وهبه له انتهى وهو مشكل بالنسبة الى مسئلة الا
ستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين ان لا دين
اصلا فلما بطلت ينبغي ان يبطل ما انبنى عليها من الهبة والابراء من البايع وقد
وقعت حادثة الفتوى في المديون اذا باع شيئا من داينه بمثل الدين او بالثمن
فهل تصح الحوالة اولا فاجبت اذا وقع بنظيره صحت لانها لم تتقيد بالثمن ولا يشترط
لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن هي مقيدة بالدين وهو حق
مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا ان الدين اذا استحق
للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى اعلم فروع مهمة يجوز قبول
الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املى من الاول لان تصرفهما مقيد

بشرط النظر وان كان مثله في الملاة اختلفوا على قولين ولو اجلنا الا لا بد بينه الى اجل
لم يجز لكونه ابرا موقتا فيعتبر بالابرا المويد وهذا اذا كان دينا ورثه المتغير
وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا
قبول الحوالة وينبغي ان تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على
المودع بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم يكن في يده مال الوقف
فلا لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحيل
على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال سلم للمحتال ما اخذه ويوخذ من
المحال عليه ويقسم بين غرما المحيل عليه ولو احال المحال عليه المحتال على اخر
جاز ويبري الاول والمال على الاخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت ما لك
على فلان على ان احيلك به على فلان فرضي الطالب ان احاله وقبل جاز
وان لم يقبل فلا والحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان احيلك به
على فلان الى شهر وانصرف التاجيل الى الاجل لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة
ولم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر والكل في المحيط وفي البزازية
ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان يرجع على المحيل والمحتال وعلى هذا
اذا باع الاجر المستاجر واحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من
يد المشتري ان شا رجع بالثمن على الموجر المحيل وان شا رجع على المستاجر
القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق انتهى قوله وكره السفاتج جمع
سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها واما التا مفتوحة فيهما فارسي معرب
وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن
به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة لفظة ان يعطي
مالا لاخر وللاخر مال في بلد المعطي فيوفيه اياها فيستفيد امن الطريق
وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض
امن خطر الطريق للنهي عن قرض وقيل اذا لم يكن المنفعة شروطه فلا باس
به وفي البزازية من كتاب الصرف ما يقتضي ترجيح الثاني قال ولا باس
بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى اجود مما
قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو ارجح في الوزن ان لتبرام يجز
وان قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكفتين لا يسلم
له بل يرده والدرهم في ما يرده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير
وقيل قليل وان استقرض وهب منه الزايد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة
انتهى كتاب القضا لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات
والمنازعات تحتاجه الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضا والكلام
فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد ففي المصباح انه بمعنى
فصلت بين الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي الصحاح القضا الحكم واصله

قضاي

~~لان المحتال لم يجعلها كتبت~~ قضاي لانه من قضيت الا ان اليا لما جات بعد الالف
همزة والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا
الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله
كانه فرغ منه وسم قاض اي قاتل وقضى نحبه قضا اي مات وقد يكون بمعنى
الادا والانها تقضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرايل في الكتاب
وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال الفراني
قوله تعالى ثم اقضوا الي كما يقال قضى فلان اي مات ومضى وقد يكون بمعنى
الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود وصنع
السوابغ تبع يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن
سبع سموات في يومين ومنه القضا والقدر ويقال استقضي فلان اي صار
قاضيا انتهى وحاصله انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والادا والا
لانها ولمعنى الصنع والتقدير وفي القاموس يمد ويقصر الحكم قضى عليه يقضي
قضيا وقضى وقضية وهي الاسم ايضا الى اخر ما فيه الثاني في معناه شرعا
فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات
وفي البدايع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة
اما قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب او السنة المواترة
او المشهورة او الاجماع اما ظاهرا بان قام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الراي
واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسايل
الاجتهادية التي اختلف فيها الفقها او التي لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما
قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى
في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقها لم يجز لان الحق لم يعدوهم
وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما نص فيه ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس في مقابلة
النص باطل ولو ظاهرا واما ما لا نص فيه فان مجتهدا قضى برايه لا براي غيره واذا
قلد الافقه وسعه عند الامام الاجتهاد خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وان
عليه الحكم استعمل رايه الافضل منشاورة الفقها فان اختلفوا اخذ بما يودي الى
الحق ظاهرا وان اتفقوا على خلاف رايه عمل براي نفسه لكن لا يعجل بالقضا
حتى لو قضى مجازفا لم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا
ولا يدري حاله يحمل على انه قضى برايه حملا له على الصلاح وان لم يكن
من اهل الاجتهاد فان حفظ اقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا على
التقليد والا عمل بفتوى اهل الفقه في بلده من اصحابنا فان لم يكن فيها الا واحدا
وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان
ناسيا فله ان يبطله وفي بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما انتهى
وعرفه العلامة قاسم بانه انشا الزام في مسايل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع

فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف الاجماع فخرج ما ليس بحادثة
وما كان من العبادات انتهى وقع في الهداية وكثير التعبير بباب ادب القاضي ففي
العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة فيخرج بها الانسان في فضيلة
من الفضايل قال ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما
يشينه انتهى وفي فتح القدير الادب الخصال الحميدة فالمراد بها هنا ما ينبغي
للقاضي ان يفعله وما عليه انتهى والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة
للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون ادبا كما لا يخفى وفي القاموس الادب محركة
الظرف وحسن التناول ادب كحسن ادبا فهو اديب والجمع ادبا انتهى الثالث
في ركنه وهو ما يدل عليه من قول او فعل فالاول قال في القنية قول القاضي
حكمت او قضيت له ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتمد ادعمه واطلب
المذهب منه حكم وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي
او علمت فهذا كله حكم في المختار وزاد في الخزانة او اشهد عليه وحكى في
التتمة الخلاف في الثبوت وصحح في البزازية انه حكم وذكر في انفع الوسايل
معزيا الى البري للخاصي ان الفتوى على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية
والتحقيق انه لا خلاف فمن قال انه ليس بحكم اراد انه اذا لم يكن بعد تقدم
دعوى صحيحة ومن قال انه حكم اراد اذا كان الثبوت فيه حكما بعد الدعوى
ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك
البايع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى ببينة الجريان وقد ذكره ابن
وهبان في شرح قوله في المنظومة ويقبل ثبوت الارض من دون ذكره قال
اذا اشهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد في كتب التبايع
في بلادنا انه يقيم المشتري او البايع بينة بان البايع لم يزل حايزا مالكا لجميع
الارض وكذلك في الوقف من اجل صحة البيع او الوقوف او غيرهما انتهى ٥
وفايدة بينة الملك للبايع او الوقف التوصل الى قضا القاضي بصحة البيع
والوقف والا لم يقض بالصحة وانما يقضي بموجب ما اقر به كما في فتاوي
قاري الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار
حتى يثبت الدعوى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا
انتهى قال ومنها قول الموثق وثبت عنده ان العين بصفة الاستبدال شرعا
ومنها قولهم في خيار العيب لا بد ان يثبت المشتري قيام العيب للحال للتوجه
الخصومة الى البايع ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه ثبت ان ما لا للصغير
سوى العقار عند بيع عقاره انتهى وفي البزازية قوله لا ارى لك حقا في هذه
الدار بهذه الدعوى لا يكون قضا ما لم يقل امضيت او نفذت عليك القضا وكذا
وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذا الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا
نص على ان امره لا يكون بمنزلة قضايه وذكر شمس الايمة انه حكم لان امر

الزام



الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندي وقلنا انه حكم فالاولى ان يبين
ان الثبوت بماذا بالاقرار ام بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين
وفي الخانية لو قال القاضي بعد ما شهد العدول ارى ان الحق للمشهود له
لم يكن قضا لان قوله ارى او ادري بمنزلة قوله اظن ولو قال اظن لم يكن قضا
ثم قال البزازي امر القاضي ليس كقضايه بدليل ما ذكره الطبري وقف على
الفقرا فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شي من الوقف
اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم
بان لا يصرف الا الى اقربايه نفذ حكمه دل هذا ان امره ليس بحكم انتهى
والحاصل انهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم او لا ولم يحكوا خلافا في
ان امره باعطا بعض قرابته ليس بحكم واما قولهم لو حكم القاضي بان لا يعطى
غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن
الخصاف من غير تقييد باقارب الواقف وفيما سنعتقد صحة هذا الحكم وكيف
ساغ بلا شرط حتى ظفرت في التتمة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى
ويمكن ان يجعل له حادثة هي اعطا المتولي فقيرا شيئا من وقف الفقرا سنة
ثم جا اليه في السنة الثانية فمنعه واراد ان يعطي غيره فترافعا الى القاضي
فراى القاضي ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي بان
لا يعطي غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا اعلل في اوقاف
الخصاف في بعض المسايلين اعني ما اذا اعطاه القاضي بلا حكم او حكم بان لا يعطي
غيره بان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس
الخصم حكم كامره بالاخذ منه قال في التتمة وامر القاضي بحبس المدعى
عليه قضا بالحق انتهى وفايدته لو حبسه حنفي في معاملة تفايدة ليس
للمالكي ابطالها كذا في انفع الوسايل واما فعله ففعلي وجهين فما لم يكن
موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذنته بالغة عاقلة على تزويج
نفسها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية وما كان منها ما هو
موضعا له اي محلا فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغيرة التي لا ولي
لا ولي لهم ومنها شراوه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمته العقار الى
غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم وكذا الوزوج
اليتيمة من ابنه لم يجز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم
لانتفا شرطه وهذا الاوجه قال والالحاق بالوكيل يقتضي المنع يعني ان الوكيل
بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل اقول وكذا
ما ذكر في التتمة من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع
القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه
والالحاق بالوكيل للعني تفضي عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل

وكذا ما ذكر في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز
شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنايم على
وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزمه العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه
كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز انتهى خلاف
الاوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام ائمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولي يحتاج
الى الدعوى والفعلي لا كالقضا الضمني لا يحتاج الى دعوى له وانما يحتاج
القصدي فيحمل الضمني تبعا تصحيحا لكلامهم عن نقل ان فعل القاضي
صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما اسلفناه فصرح به في بيوع
المحيط والامام شمس الايمة السرخسي وفي بيوع قاضي خان وصرح به
محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة فطلبوا القسمة وبينهم وارث غايب
او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا
بينة على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم
فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب والصغير
بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه انتهى وما في الاصل صدق له قسمة
القاضي قضا منه انتهى وما في الاصل قاطع للتسمية كلها فينبغي الرجوع
الى الحق واما شرايطه وهو الرابع ففي الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى
صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا
صرح به الامام السرخسي قال وهنا شرط انفاذ القضا في المجتهدات ذكره
العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع
عليه وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضا عند شرايط القضا من الخصومة
وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار يكون
حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقفت الحكم به وهكذا في
نظايره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه وان يكون ممن تقبل شهادته
القاضي له كما في البدايع ومن شرايط الحكم ان يكون بحق كالقضا بالبينة او
اليمين او النكول وعلم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه
او كتاب القاضي باخبار القاضي يجوز لنا به القضا وعكس كما في البزازية
ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية بل القضا بالسوا صحيح وبه يفتى كذا
في البزازية ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى
في العين والدين واما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة
والبزازية واياك ان تتوهم خلاف ذلك فانه غلط والموجب ينبغي الجيم هو الحكم فان
قلت هل تقرير القاضي النفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب التقرير بشرط
دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات المفتين
واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امراتك كذا وكذا

في

من خصم على خصم

من شرائط الحكم



في هذه كذا او يقول علیک بالنفقة لهذه كذا يصح ويجب على الزوج حتى
لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي
حتى لو ابرات بعد الفراغ صح انتهى فان قلت اذا فرض لها نفقة معينة كان
قضا بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم او كل شهر هل يكون قضا بالجميع
ما دامت في عصمته ولم يمنع مانع قلت نعم يدل له ما في الخزانة فرض كل شهر
عشرة دراهم فابرات من نفقتها برى من نفقة الشهر الاول فاذا مضى شهر
فابراته من نفقة ما مضى وما يستقبل برى مما مضى ومن شهر مما يستقبل
وتمامه فيها وفي المحكوم عليه حضرته او من يقوم مقامه كوكيل ووصي ومتول
على وقف ولاحد الورثة او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على
الحاضر فالقضا بلا خصم حاضر غير صحيح وصرح بعدم صحته الشارحون
عند قولهم لا يقضى على غايب كما سنبينه ان شا الله تعالى وصرح به في البدايع
هنا انه من شرايط القضا وبهذا ابطل قولهم ان القضا على الغايب ينفذ
في اظهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول
على ما اذا كان القاضي شافعيا والا فمشكل وما وقع في الكتب كالقنية من انه في
حق الحنفي ايضا ضعيف وسياتي بيان اختلاف التصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ
والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان
يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة كالذكورة والاجتهاد
واما في المحكوم به فان يكون معلوما كما سياتي في الدعوى واما في المحكوم له
فدعواه صحيحة من القاضي بعد وجود الشرايط كما في البدايع واما طلبه الحكم
في حقوق العباد ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وسيزداد الامر وضوحا ان
شا الله تعالى وهو الخامس واما صفته فواجب عند استجماع شرايطه
وانتفا الريبة ولذا قال في جامع الفصولين يتاخر الحكم باثم ويعزل ويعزر
ويجوز تاخيره لرجا الصلح بين الاقارب ثم استمهلكا المدعى عليه كما في الولوالجية
وفي شرح بالكنز ان يكون القاضي اذا اخر القضا بعد اقامة البينة وان انكره
يكفر انتهى واما صفة قبوله للقاضي فسياتي انه فرض وحرام ومباح
ومستحب والسادس في طريق ثبوته له وجهان احدها اعترافه حيث
كان متوليا وسياتي انه اذا قال قاض عالم عدل قضيت على هذا بالقطع او بالقتل
وسعك فعله وان لم تعاين سببه واما اذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا
لا يقبل قوله مطلقا الا فيما اذا كان في يده كما سياتي وفي السراج الوهاج
الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله انتهى
الثاني ان يشهد شاهدان على حكم بعد دعوى صحيحة على خصم حاضر
واقامة البينة كما لو اراد وارث ان يثبت لحكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقويم
دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو اراد وارث اثبات قضا قاض

نفقة المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي

قضا بخصم حاضر غير صحيح

اخر انتهى فقيدنا بعدم اِنكاره لانهما لو شهدا انه قضى بكذا او قال لم اقض بشي لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في البزازية انتهى ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي ان يفتى به لما علم من احوال قضاة زماننا ثم نقل ان محمد قال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب ان بقوله يفتى وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لانه قبلها افتا لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الانفصالات والفتاوى الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوي لا تثبت حكما واتفاقا بدونها نسليم الثاني تداول قضاة السابع في احكامه فمنها بالنسبة الي الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه مستوفيا شرايطه الشرعية وهل يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي ان يرجع عن قضايه ان كان خطا رجع ورده وان كان مختلفا فيه امضاه وقضى فيما ياتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضايه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ظهر ان الشهود عبيد او محدود في قذف ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطا يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المراة الي الزوج والولي وفي حقوق الله تعالي كالزنا والشرب اذا حد وان الشهود عبيد وقال تعمدت الحكم فيضمن من ماله الدية وفي الخطا يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطا بالبينة او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطا كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضا انتهى واذا اقر المقضي له يبطل لانه بطل الا المقضي بجريته كما في البزازية وبالنسبة الي التولية عمومه وفي الخلاصة والبزازية للسلطان ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة انتهى فلت لقاضي القضاة عزل نايبه بجنحة وغيرها ومنها ان القضا اذا فوض لاثنين لا يلي القضا احدهما فلو شرط ان ينفرد كل منهما بالقضا لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي ان لا يجوز لان نايب القاضي نايب من السلطان حتي لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه يصير قاضيا في بلده الذي هو فيه لا في كل البلاد لسلطان ولو استثني حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضي لا ينفذ كذا في البزازية وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق القضا قال في نفقات خزانة المفتيين امراة اقامت علي رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة والمسئلة عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها النفقة لما راي من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك عليه في كل شهر كذا او يشهد علي ذلك فاذا مضي شهر كذا او يشهد علي ذلك فاذا مضي شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذت نفقتها منذ فرض لها انتهى وعلي هذا فقول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي صحيح من احكامه انه قضي فضولا فاجاز القاضي قضاوه

جاز



جاز ولو كان مولى في كل اسبوع يومين فقضي في غير اليومين توقف قضاوه فان اجازه في نوبته جاز كما في اخر جامع الفصولين كذا في البزازية ولو استثني حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضي لا ينفذ ومنها انه لا يملك الاستخلاف الا باذن صريح او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة ومنها ان القاضي لا ينبغي اكثر من سنة كيلا ينسي العلم ومنها انه يقتصر علي المقضي عليه وعلي كل من تلقي الملك ولا يتعدي الي الكافة ويتعدي القضا بالحرية والنسب والولا والنكاح ولا يتعدي في الوقف علي الاصح وقدمنا في باب الاستحقاق من البيوع الثامن فيما يخرج القضاء عن القاضي في البزازية اربع خصال اذا حل هو بالقاضي انعزل فوات السمع او البصر او العقل او الدين واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل ما لم يات قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر واذا مات القاضي انعزل خلفاوه واذا عزل القاضي فالفتوى ان النايب لا ينعزل بعزله لانه نايب السلطان او العامة ويعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية وفيها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الي السلطان وقيل لا يعزل نفسه لانه نايب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره وكذا لم اره اذا بلغ النايب عزل قاضي القضاة وينبغي ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره وكذا لم اره اذا بلغ النايب عزل قاضي القضاة وينبغي ان لا ينعزل حتي يعلم اصله وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي ان يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له علي القضا من بيت المال لمباشرة نوابه وفي البدايع ان القاضي يخرج عن القضا بكل ما يخرج الوكيل الا اذا مات الخليفة فانه لا ينعزل قضاته وولاته واذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل باخذ الرشوة والفسق انتهى وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضا بلدة ثم بعد ايام قلد لاخر ولم يتعرض لزوال الاول لا ظاهر الاشبه انه لا ينعزل انتهى وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو علي حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضي في حالة الردة باطل بخلاف الحكم وفي الواقعات الحسامية الفتوى علي انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضا في احدي الروايتين حتي لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الي تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علمت ان ما في الخلاصة علي خلاف المفتي به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاوه علي حال كفره او من تصح توليته له التاسع في اداته

وشاني العاشر في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الي
اهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من اعظم العبادات وبه امر كل نبي قال
الله تعالي انا انزلنا التوراة فيها هدي ونور يحكم بها النبيون وقال تعالي وان احكم
بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نائب الله عن الله تعالي في ارضه
ولولاه لفسد العباد والبلاد مع ذلك فله مساوي مذكورة في شرح ادب
الخصاف للصدر الشهيد قوله اهله اهل الشهادة اي اهل القضا اي من يصح
منه وليس المراد ان القضا مبني علي الشهادة ليلزم منه بنا القوي علي
الضعيف وان المراد انهما يرجعان في شي واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا
عاقلا عدلا لان حكمه مبني علي حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر عند
الناس يعرف اوصافه باوصافها وتمامه في النهاية لان كلا منهما يثبت الولاية
علي الغير الشاهد يلزم الحاكم بشهادته والحاكم يلزم الخصم بحكمه
فكانا من باب واحد وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو علي قضايه انتهي
فلا يصح من كافر وصبي فكذا قال في البزازية قلد القاضي لصبي ثم ادرك
لا يقضي به ذكره في المنتقي وفي الاجناس قلد القضا الكافر ثم اسلم فهو علي
قضايه ولا يحتاج الي تجديد شان انتهي وفيها قلد السلطان امر عبده بنصب
القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه
لا يصح ولو جمع بنفسه بجماعة او امر غيره صح الامام اذن لعبده بالقضا فقضي
بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الي تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق
انتهي وقدمنا ان شرايط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن وهبان وتولية
الاطرش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ما قوي من الاصوات بخلاف الاصم
وهو من لا يسمع البتة وفي القاموس قوم طرش والاطروش الاصم وظاهر
كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح قضاوه ولا يرد الفاسق فانه عندنا اهل لها
لان القاضي لو قضي بشهادته صح وان كان ياثم كما سياتي فعلي هذا لا يصح قضا
العدو علي عدوه عداوة دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضي بالبينة
او الاقرار لا بعلمه فهي مستثناة وسنتكلم عليه ان شا الله تعالي في الشهادات
ولو ولي السلطان قاضيا مشركا علي الكفار فظاهر تعليل الخلاصة الصحة وهو
ظاهر لانه اهل الشهادة عليهم وسيلة عن تولية الباشاة بالقاهرة قاضيا ليحكم
في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولي من السلطان فاجبت بجزم بعدم الصحة
لانه لم يفوض اليه تقليد القضاة وكذا لو حكم بنفسه لم يصح قوله والفاسق اهل
للقضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد لما قدمنا انهما من باب واحد ولا
ينبغي تقليده لان القضا من باب الامانة والفاسق لا يوتمن في امر الدين لقلة
مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر
الاولوية يعني الاولي ان لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفي فتح القدير ومقتضي الدليل

ان

ان لا يحل ان يقضي بها فان قضي جاز ونفذ انتهي ومقتضاه الاثم وعلي الاول لا يأثم ولا
يصح القضا لمن لا تقبل شهادته له الا في مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فان
يقضي كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوايد القضا وقولهم بوجوب السوال عن
الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم او في سائر الحقوق علي قولهما المفتي به يقتضي
انه يأثم بتركه وظاهر الاية يقتضي انه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاءكم
فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا علي ما فعلتم نادمين لانه
للتعرف عن حاله حتي لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الايضاح بان من قلد فاسقا
ياثم واذا قبل القاضي شهادته ياثم واستثني ابو يوسف من الفاسق اذا شهد ان
يكون ذا جاه ومروة فانه يجب قبول شهادته كما في البزازية فعلي هذا يجوز
تقليده القضا الا ان يكون فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في
المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة او الاصرار علي صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالمروة كما سياتي
في الشهادات فاذا ارتكب مخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به قوله
ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل اي فسق باخذ الرشوة او بغيره من
الزنا وشرب الخمر وما ذكره المولف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو
ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن
علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاوه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق
ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل لا ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوي
انتهي وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا
دونها وهذا انما كان فيه الابتدا اسهل من البقا وله نظير مذكور في المعراج لو ابق
الماذون يحجر ولو اذن للابق وقيده في الخانية بما في يده عكس السابق علي
السنة الفقهاء وهو ان البقا اسهل من الابتدا وانما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه
وهو ان المقلد اعتمد عدالته فيقتضيه التقليد حال العدالة الي اخره في النهاية
وفي البزازية ولو شرط في التقليد انه متي فسق ينعزل انعزل انتهي فقيد بالقضا
لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق انتهي وقوله يستحق
العزل معناه يجب علي السلطان عزله كذا في البزازية وفي المعراج يحسن عزله
انتهي فقد اختلف في معني الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتدا وفي فتاوي
قاضي خان من الردة السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في
المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم الثاني ان ينفذ حكمه علي رعيته خوفا من
قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير
سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة جاز ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل انتهي ومن اول
الدعاوي والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل انتهي ولم
يذكر المولف نفاذ قضايه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضايه لما في الخانية
واجمعوا علي انه اذا ارتشي لا ينفذ قضاوه فيما ارتشي انتهي مع انه قدم انه

لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما
اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي اخذ بسببها وذكر الطرسوسي ان من
قال باستحقاقه العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها انتهى قوله واذا اخذ
القضا بالرشوة لا يصير قاضيا اي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح
ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به
لم يجز تقليده لقضايه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم للاخر ان من اخذ
القضا برشوة او بشفيع فالحكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا
ابطله انتهى وهكذا في الخلاصة من ان الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة
واطلقه فشمل ما اذا كان القاضي الرافع او غيره ليوليه السلطان كما في البزازية فيد
توليته القضا لانه لو اخذ الرشوة وقضى قدمنا عن الخانية الاجماع على انه لا ينفذ
قضاوه فيما ارتشى فيه وهكذا في السراج الوهاج وفي البزازية الفتوى على عدم
نفاذه وحكى في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ
فيما سواه وهو اختيار شمس الايمة وقيل لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ووجه
الاول في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها
فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قايمة وقضاوه بحق فلم
لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير موثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل
لنفسه او ولده يعني والقضا عمل لله تعالى انتهى قلت ليس هذا مرادهم انه قضى
لنفسه يعني والقضا لنفسه باطل وهذا القول احسن وظهر ان خصوص هذا الفسق
موثر في عدم النفاذ وفي السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال ابو حنيفة لو
قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه مرتشي ينبغي للقاضي الذي يختصمون
اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى وفي البزازية وان ارتشى وكيل القاضي او كاتبه او بعض
اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاوه
وعلى المرتشي رد ما قبض قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او
بعض من لا تقبل شهادته له لا لانه لما اخذ المال وابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه
القاضي المولى اخذا لرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل
لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس
برشوة انتهى والرشوة بكسر الرا وضمها كذا في النهاية وفي المصباح الرشوة بالكسر
ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا مثل سدرة
وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته
رشوة فارتشى واصلها رشا الفرخ اذا مد راسه الى امه لتزقه انتهى وفيه البرطيل
بكسر البا الرشوة وفي المثل البراطيل كناية ماخوذ من البرطيل الذي هو المعول لانه
لا يستخرج به ما استتر وفتح البا عامي لفقد فعليل بالفتح انتهى وذكر الاقطع ان
الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى

وفي



وفي الخانية الرشوة على وجوه اربعة ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين احدهما
اذا تقلد القاضي بالرشوة حرم على القاضي والاخذ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة
للاوصيا في اموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع
ما ياخذ الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حقه على اخر رشوة الثا
اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين سوا كان القضا بحق او بغير
حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله فهو حرام على الاخذ غير حرام
على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره
عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذ ان ياخذ فاذا اراد ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ
يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شا استعمله
في هذا العمل وان شا استعمله في غيره هذا اذا اعطى الرشوة اولا ليسوي امره عند
السلطان وان طلب منه ان يسوي له امره ولم يذكر له الرشوة واعطاه بعد ما يسوي
اختلفوا فيه قال بعضهم يحل له ان ياخذ وهو الصحيح لانه براه مجازاة الاحسان فيحل
انتهى ولم ار قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع واما الحلال من الجانبين فالاهدا للتودد
والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة
تمنع الناس من الاحتطاب في المروج الا بدفع شي اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه
رشوة انتهى وفيها ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد
ان الاخذ لا يملكها وقد صرح في هبة القنية قال وفي السير الكبير الرشوة لا تملك الى
ان قال ابراه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع
عند امراته فقالت ابراتك من المهر فاضطجع معك فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد
الداعي للجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابرا في الاول لانه مقصود على
اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه
حد الرشوة انتهى وفيها دفع للقاضي او لغيره فاخذ مستحق الاصطلاح ثم ندم
يرد ما دفع اليه انتهى فظاهره ان التولية من الرشوة يرد المال الى صاحبه
وان قضى حاجته وليس منها ما تاخذه المراة لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة
والبزازية اخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين منافاة فقالت لا اصالحه كذا
يعطيني كذا حل لان لها عليه حقا انتهى ومنها ما في البزازية الاخ ابى ان يزوج الاخت
الا ان يدفع اليه فدفع فله ان ياخذ منه قايما او هالكا لانه رشوة وعلى قياس
هذا يرجع بالهدية ايضا في المسيلة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجه
الا بالهدية والا لا انتهى ومنها لو انفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت ان
تتزوجه ان شرط الرجوع رجع تزوجها او لا والا لكن انفق على طمع ان يتزوجها
اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقدمناه وتمامه فيها قوله والفاسق
يصلح مفتيا وقيل لا وجه الاول انه يجتهد النسبة الى الخطا ووجه الثاني انه من
امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجح الشارحون احدهما وظاهر ما في

التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل
العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى
امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منعه
استفتاؤه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون
ترجيحا لعدم صلاحيته وكذا جزم به في المجمع واختاره في شرحه وقال ان
اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية
طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم
الله ومن اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو
في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد ما لا يعتمد عليه ومن
لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم
منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا
يقبل خبرهم ويشترط اهليته اجتهاد كما سياتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ
وقوة الضبط كما في الروض لاحتراز على من غلب عليه الغفلة والسهو لان
اشتراط الاجتهاد يغني عنهما وفي شرح الروض وينبغي للامام ان يسال
اهل العلم المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده
بالعقوبة بالعود وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروة فقيه النفس سليم
الذهن حسن التصرف والاستنباط ولو كان المفتي عبدا او امراة او اعمى او اخرس
بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع ودفع ضر وعداوة
فهو كالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته
انتهى وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق يعمل بها فلا تختص
بالاخرس وفي القنية اشار المفتي براسه مكان قوله نعم فللمستفتي
ان يعمل به عن ابي القاسم مثله لا لان اشارة الناطق لا تعتبر انتهى وسياتي
ينبغي ان يكون المفتي كالقاضي في اوصاف الكمال وفي الظهيرية ولا باس
للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى
قوله ولا ينبغي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لان المقصود منه وهو ايصال
الحقوق الى اهلها لا يصلح به وفي المصباح رجل فظ غليظ القلب منه فظ يفظ من
باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو
غليظ وفيه غلظة اي غير لين ولا سلس واغلظ له في القول اغلاظا عنفه انتهى
والجبار في الخلق الحامل غيره على الشيء قهرا وغلبة وفي اسمائه تعالى الذي جبر
خلقه على ما اراد من امره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب
قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعاندته معاندة عارضته وفعل مثل فعله قال
الازهري المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق وقد يكون مبارات بغير خلاف
انتهى وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه وذكر مسكين ان الفظ هو الجافي



سيئ الخلق والغليظ قاسي القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى اجبره اي لا يجبر غيره
على ما لا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله

قوله وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا
من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب
واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك
ويولي من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى
فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به من وثقت به اثق بكسرهما
ثقة ووثوقا ائتمنته وهو وهي وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث
فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشيء يعف من باب ضرب عفة
بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني شارح البخاري
بالكف عن المحارم وخوارم المروة والعقل على قول الاكثر كما في التحرير قوة بها
ادراك الكليات للنفس انتهى والمراد بالموثوق به في عقله ان يكون كاملة فلا
يولى الاحمق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحمق لا ينتفع فيها الحيلة داء دواؤه
الموت وفي الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه اعز الاشيا عليه
وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها
من الدماغ فمن افرط طول لحيته قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو احمق واما
صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب
وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة
والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان
قال فحش وان سئل بخل وان سال الح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك
قهقه وان بكى صرخ وقد جربناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من
الاحمق قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص فابراتهما وعالجت الاحمق
فلم يبرا انتهى واما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني
انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبيا عليهم السلام نبينا صلى الله عليه وسلم
به ليلة الاسرى فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان
هناك وصف اجمع منه للخير لوصفوه به انتهى وفي اوقاف الخصاف من كان
مستور الحال ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية
كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف
للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح انتهى والفهم لغة
كما في المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن احتمال الشيء وفي
فتح القدير وقيل الحبس ويستحب ان يكون للقاضي عبسة بلا غضب وان يلتزم
التواضع في غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امريجا نبه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقوله
تعريفه اول الكتاب وذكر مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلما اسم لعلم خاص في
الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من معاني وسنة واجما ع
ومقتضياتها واشاراتها قوله والاجتهاد شرط الاولوية وهو لغة بذل الطاقة في
تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير
واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم
ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والماول والنص والظاهر
والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القران
ولا لبعضه عن ظهر القلب بل يجب ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها
وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب
لغة واعرابا واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق
المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد من
معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف
الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة وفي القاموس القريحة
اول ما يستنبط من البير واول كل شي ومنك طبعك والاقتراح ارتجال
الكلام واستنباط الشي من غير سماع والاجتبا والاختيار وابتداع الشي والتحكم انتهى
وفي مناقب محمد الكردري كان محمد يذهب الى الصباغين ويسال عن معاملا
تهم وما يديرونها فيما بينهم وكان الكسائي يختلف الى محمد فقال يوما ما الذي
تقولون وعلى هذا معاني كلام الناس ما انتم وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق
من اهل هذه الصناعة فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه
ان يعمل باجتهاده ولا يقلد احدا وقوله شرط الاولوية يفيد ان تولية الجاهل
صحيحة عندنا لان المقصود من القضا وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل
بفتوى غيره وفي البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتي
يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى ان قال دل ان الجاهل لا يمكنه
القضا بالفتوى ايضا فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدما والفروج عالما دينا ه
كالكبريت الاحمر واين الدين والعلم انتهى وذكر يعقوب باشا ويعلم من الدليل
المراد من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقها
كما لا يخفى مع ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية انتهى وهذا
في ايضاح الاصلاح وجوز في العناية ان يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكره دليلا وانما
معناه لغة واصطلاحا فقد مناهما واما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال
الخطا ورايت في حجج الدلايل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون
الاول وقد يقال المقلد ايضا يعمل بفتوى غيره ولو اخذها من الكتب وحاصل شرايط
المجتهد على ما في التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ وكونه فقيه النفس بمعنى

شديد

شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية اي الصرف والنحو والمعاني والبيان
والاصول وكونه حاويا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحديث
متنا وسندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع
الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه واما غيره
فلا يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس وفي التنقيح اشتراط علمه بالوصول ينبغي
عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس فالحاصل ان
الشرايط اربعة عشر شرطا واما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو
حكم شرعي ظني عليه في مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شي من اقوال الفقها
وهو المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم ولم يقل
بدون الاجتهاد انتهى قوله والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي موثوقا به في دينه
وعفافه الخ وان يكون مجتهدا قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر
في المفتي الا المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سيل ان
يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من
فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي
وطريق نقله لذلك المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه او ياخذه
من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها
من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور
هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا هذا لا يحل عزو ما
فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتدا ول
نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية ه
والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة
للمجتهدين ولا يعرف حجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول
منها يفتي بها بل يحكيها للمستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض
الجوامع وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له
ان يقلد اي مجتهد شا فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع
عليه فيقول جواب مسيلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم
لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع
في قلبه من صواب الحكم وخطايه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني
مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي
انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ذلك الميل وعدمه سوا والواجب
عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا وقالوا المنتقل من مذهب
الى مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى
ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له

اجتهاد ثم حنيفة لا تنتقل انما تتحقق في حكم مسئلة خاصة قلده فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما يتبع له من المسائل التي تتفق في الوقائع فان اراد هذا الالتزام فلا دليل علي وجوب اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضي العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالي فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسوال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وح اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتبع ما هو اخف علي نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلي الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته الي هنا ما في فتح القدير ولم يبسط اصحابنا الكلام علي المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكروا صحاب الفتاوي بعض مسائلهما وقد ابسط الكلام عليهما في الروضة في كتاب القضا فاحببت نقله لان قواعدنا لا تاباه ثم انه يجده علي نقل البعض لمذهبنا قال شرط في المفتي فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الي ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوي الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظه وقوة ضبط واهلية اجتهاد فمن عرف مسئلة او مسائل بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهدا ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يوخذ بقوله فعلي هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر جاز ان يفتي وليضيفه الي المذهب ان لم يعلم انه يبني عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسائل معلومة من المذهب فرع لغير المجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة فقد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسي الدليل او تجدد ما يشكل فرع المجتهد الي مذهب امام او عوام فتقليدهم مفرع علي تقليد الميت فتقدموا ما يجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا ومن يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف علي اصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه علي المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب علي الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ولو نص علي الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويقيس ويجعل هذا قياس مذهبه لا قوله واذا اختلف نص امامه في متشابهتين فله التخريج من احدهما الي الاخري فرع للمفتي ان يغلظ للزجر متاولا كما اذا سأله من له عبد عن قتله وخشي ان يقتله جاز ان يقول ان قتلته

فقتلناك



فقتلناك متولا لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب علي اطلاقه مفسدة واختلاف المفتيين كالمجتهد فصل في المستفتي يجب ان يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف او باستفاضة منه والا يبحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفي بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوي خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا او امراة واخرس فهمت اشارته ويفتي كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع وتقبل فتوي من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتي ولو كان قاضيا وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط ان يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده واساليبه ولا يبقي للاصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من ايمة الفقه وفحول المناظرين الاعتراض وسوال من عرف بذلك ولا يفتي في حال اخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح ومدافعة اخبثين فان افتي معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولي ان يتبرع بالفتوي فان اخذه رزقا من بيت المال جاز الا ان تعين عليه وله كفاية ولا ياخذ اجرة من مستفت فان جعل له اهل البلد له رزقا جاز وان استوجر جاز والاولي كونها باجرة مثل كتبه مع كراهة وله قبول هدية لا رشوة علي فتوي لا يريد وعلي الامام ان يفرض لمدرس ومفت كفايته واهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل والفتوي باحد القولين او الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي والا لزمه البحث عنه فان كان اهلا اشتغل به منفردا لذلك من القواعد والماخذ والا تلقاه ممن نقله المذهب وان عدم الترجيح توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن لا عبرة بالمتاخر الا اذا وقعا من شخص فان اختلفوا في الارجح ولو لم يكن اهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والا توقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي الا في نحو ثلاثين مسئلة وان كان في الرقعة مسائل رتب الاجوبة علي ترتيبها او يكره ان يقتصر علي ما فيه قولان اذ لا يفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجيب علي ما في الرقعة لا علي ما يعلمه فان اراده قال ان اراد كذا فالجواب كذا ويجيب الاول في الناحية اليسري وان شا غيرها لا فوق البسملة وليكتب الحمد لله وليختم بقوله والله اعلم ولا يتبع ان يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعا له فقال وعلي السلطان سدده الله او شد ازره ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سيل عمن تكلم بكفر متاول قال يسال ان اراد كذا فلا شي عليه وان اراد كذا فليستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سيل عمن قتل او جرح احتاط وذكر شروط

القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب علي الملصق من الورقة وان ضاقت كتب
في الظهر والحاشية اولي لا ورقة اخري ويشافهه بما عليه بل ان اقتضاها لم يقتصر
علي احدهما ولا يلقيه علي خصمه فان وجب الافتا قدم السابق يفتوي ثم
اقرع ثم يجيب تقديم نسا ومسافر قريب تهيبوا او تضرروا بالتخلف الا ان
ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم وان سيل عن الاخوة فصل في جوابه ابن الابوين
او لاب او لام وان كان في الفريضة عول قال الثمن عايلا وان كان في الورثة
من يسقط بحال دون حال ميزه ويكتب تحت الفتوي الصحيحة ان اهلا اهل
الجواب صحيح ونحوه وله ان يجيب ان راي ذلك ويختصر وان جهل حاله بحث
حاله وان لم يظهر له فله امره بابدالها فان تعسر اجاب بلسانه وان عدم
المفتي في بلدة وغيرها ولا من ينقل له حكمها فلا يواخذ صاحب الواقعة بشي
بصنيعه اذ لا تكليف فرع افتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه وكذا اذا نكح امراة
بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل وقد خالف دليلا
قاطعا نقضا والا فلا وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه وان كان في
الفريضة عول قال الثمن عايلا وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال ويكتب
تحت الفتوي الصحيحة انها لاهل الجواب صحيح ونحوه وله ان يجيب ان راي ذلك
ويقتصر وان جهل حاله وان لم يظهر فله امره بابدالها فان تعسر اجاب بلسانه وان
عدم المفتي في بلدة وغيرها ولا من ينقل له حكمها فلا يواخذ صاحب الواقعة
بشي يصنيعه اذ لا تكليف فرع افتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه وكذا اذا نكح امراة
بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل وقد خالف دليلا قاطعا
نقضا والا فلا وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه وان كان اجتهاديا في حقه
كالدليل القطعي وعلي المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب
النقض وان اتلف بفتواه لم يغرم وان كان اهلا فصل يجوز تقليد من شا
من المجتهدين وان دونت المذاهب كاليوم وله الانتقال من مذهبه لكن
لا يتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان اتنبي قال الشم اوجههما
لا والله سبحانه اعلم وقد عقد في اول التترخانية فصلين في الفتوي حاصل الاول
ان ابا يوسف قال لا تحل الفتوي الا المجتهد ومحمد جوزها اذا كان صواب الرجل
اكثر من خطابه وعن الاسكاف ان الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في
الافتا ما شيا جوزه البعض ومنعه اخر واختار الاسكاف انه ينبغي ان كان شيا
ظاهرا والا فلا وكان بن سلام اذا الح عليه المستفتي وقال جيت من مكان بعيد
يقول فلا تحن نادبناك من حيث جبتنا ولا نحن عصينا عليك المذاهب ولكن
اختار الفقيه ابو الليث انه لا يقول له ذلك اول مرة فان الح اجابه بذلك وحاصل
الثاني ان اختلاف ايمة الهدي توسعة علي الناس فاذا كان الامام في جانب وهما في
جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ علي قول



الاخر فيتبعهم كما قال الفقيه ابو الليث قول زفر في مسايل وان اختلف المتاخرون
اخذ بقول واحد فلو لم يجد من المتاخرين يجتهد برايه اذا كان يعرف وجوه
الفقه ويشاور اهله ولا يجوز له الافتا بالقول المهجور لاجل منفعة ولا يوجر عليه
دينا ورد مفت زرا علي خياط مستفت وقلعه من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة
ومن شرايطها حفظه الترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الي الاغنيا واعوان
السلطان والامرا بل يكتب جواب السايل غنيا كان او فقيرا ومن ادابه ان ياخذ
الورقة بالحرمة ويقرا المسيلة بالبصيرة مرة بعد مرة حتي يتضح له السوال
ثم يجيب واذا لم يتضح السوال سال من المستفتي ولا يرمي بالكاغد بالارض
وهو لا يجوز وكان بعضهم لا ياخذ ورقة من يد امراة ولا صبي وكان له تلميذ
ياخذ منهم ويجمعها ويدفعها فيكتبها تعظيما والاحسن اخذ المفتي من كل احد
تواضعا ويجوز للشاب الفتوي ولو كان حافظا للروايات واقفا علي الدرايات
محافظا علي الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان
صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا وصح في السراجية ان المفتي يفتي بقول
ابي حنيفة علي الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر
والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع قول
الافقه منهما بعد ان يكون اورعهما وينبغي ان يكتب عقب جوابه والله
اعلم ونحوه وقيل في العقايد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتا
والصحيح عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي الافتا الا من عرف اقاويل العلما وعرف
من اين قالوا فان كان في المسيلة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتي يعرف حجته
وينبغي السوال من افقه اهل زمانه فان اختلفوا تحري انتهي وصح في الحاوي
القدسي ان الامام اذا كان في جانب وهما في جانب فالاصح ان الاعتبار لقوة المدرك
فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتا بغير قول الامام الاعظم مع انهم مقلدوه
قلت قد اشكل علي ذلك مدة طويلة ولم ار عنه جوابا الا ما فهمته الان من
كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتي
يعلم من اين قلنا حتي نقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام للامام
وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره
فيفتي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفي بالحفظ
كما في القنية وغيرها فيحل الافتا بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين
قال وعلي هذا فما صححه في الحاوي مبني علي ذلك الشرط وقد صححوا ان
الافتا بقول الامام فينتج من هذا انه يجب علينا الافتا بقول الامام وان افتي
المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف
علي دليله واما نحن فلنا الافتا وان لم نقف علي دليله وقد وقع للمحقق
ابن الهمام في مواضع الرد علي المشايخ في الافتا بقولهما بانه لا يعدل عن قوله

الا لضعف دليله وهو قوي في وقت العشا لكونه الاحوط وفي تكبير التشريق
في اخر وقته الي اخرها ذكر في فتح القدير لكن هو اهل للنظر في الدليل ومن ليس
باهل للنظر فيه فعليه الافتا بقول الامام والمراد بالاهلية هنا ان يكون عارفا
مميزا بين الاقاويل له قدرة علي ترجيح بعضها علي بعض ولا يصير الرجل اهلا
للفتوي مالم يصير صوابه اكثر من خطائه لان الصواب متي كثر فقد غلب
ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية علي الاعم الاغلب
وكذا في الولوالجية من كتاب القضا ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية
عصرنا حين تكلمت قديما معه فيها ان قال لما افتي المشايخ بشي علمنا انه
قول الامام فقلت انه خطا لانهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون
الفتوي علي قول ابي يوسف ومحمد او زفر وسمعت من بعضهم ان يقول
الكل عن ابي حنيفة قلت نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع
عنه لما قرره في الاصول من عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين
من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولا له كما ذكروه قوله وكره التقليد
لمن خاف الحيف كيلا يكون ذريعة الي مباشرة الظلم وهما نسختان
التقليد اي التنصيب من السلطان والتقلد اي قبول تقليد القضا وهي
الاولي والحيف بمعني الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار وخوف
عدم اقامة العدل لعجزه لخوف الجور فلو قال المؤلف لمن خاف الحيف او العجز
لكان اولي لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة
كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره ح ومحل الكراهة ما اذا لم
يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا
ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح
القدير واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحوا اثموا
كلهم كذا في البزازية ولم ار هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا ان
يقال ان للممتنع في الغالب تاويلا وهو مانع من الفسق ولم ار الان ان
الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره علي القبول لا مضطر اليه كالطعام
المضطر وساير فروض الكفاية عند التعيين وكذا جواز جبره واحد من
المتاهلين وغير المتاهل كالمعدوم قوله وان امنه لا اي ان امن الحيف لم
يكره التقليد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه ولم يتعرض الم لكون
الدخول فيه عند الامن رخصة فالاولي تركه او عزيمة فالاولي الدخول
فيه للاختلاف قال في البزازية وعامة المشايخ علي ان التقليد رخصة
والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم صالحون وتحامي قوم صالحون وترك
الدخول اصلح دينا ودنيا وفي فتح القدير واما من ابيح رخصة والترك هو
العزيمة لانه وان امن فالغالب خطا ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر

منه



منه خلافه انتهي فالحاصل انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل عند
وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما
عند غالب ظنه انه يجوز في الحكم ومباح كما قدمناه فتثبته الاحكام الخمسة
اما غير الاهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعا وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضا
ثلاث مرات فابي حتي حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتي قال له ابو يوسف
لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر
سباحة لكنت اقدر عليه فكاني بك قاضيا ونكس راسه ولم ينظر اليه بعد وهذا
يدل علي كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه
وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل وبه صرح في فتح
القدير ولم يذكر الشارحون المولي للقضاة وظاهر كلامهم انه الخليفة او السلطان
او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه وكذا ضرب الامام اياما
وقيد نيفا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات علي الابا كذا في البزازية
وحاصل ما ذكره البزازي في مناقبه الاولي ان الامام لما اكرهه المنصور علي
القضا وابي حبسه وضربه ثلاث ايام ومات في الحبس مسطوقا الثانية انه
حبس مرتين علي القضا والفتيا ثم اخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس للناس
الي ان مات الثالثة انهم لما عجزوا منه قتلوه بالسم الرابعة انه طيف به في
الاسواق الخامسة انه لما حس بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا سنة
خمسين وماية ومن غريب ما وقع انه في جنازته فازدحم الناس فلم يقدروا علي
دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون علي قبره عشرون وحزر من صلي
عليه خمسون الفا ثم قال والجمهور علي انه لم يقبل القضا وانه مات بالسم
وقيل قبله يومين او ثلاثة لاجل بر المنصور في يمينه ثم ترك ثم اعلم ان واقعة
المنصور معه هي القضية الثانية للامام والاولي اكرهه بن هبيرة والي الكوفة
علي قضائها وضربه علي راسه حتي انتفخ وجهه وحبسه فراي النبي صلي
الله عليه وسلم زاده الله شرفا وكرما ومهابة وتعظيما ورضي الله عن اصحابه
اولي الفضل والخيرات العليا فامره باطلاقه وعمامه فيهما وعند الامام الثاني
الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية
وما تقتضيه الامارة له ان يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط
وعنه ايضا اذا كان القضا من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب
قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه فاذا جاء هذا المولي
بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضا لقضائه كذا في البزازية وللسلطان
ان يفوض تولية القاضي الي غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة
بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولي للقضاة البلوغ
لما في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية علي سلطنة ابن صغير له ينبغي ان

بتفويض امور التقليد الى وال وتعد هى الوالي بنفسه تبعا لان السلطان لتشرفه والسلطان
في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن والجمعة لمن لا ولاية
له انتهي وفيهما ايضا السلطان او الوالي اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد وكذا النصراني
اذا اسلم ومر في العبد روايتان ولو اجتمع اهل بلدة على تولية واحد القضا لم يصح بخلاف
ما اذا ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم فانه يجوز قابيا ولابد في صحة التولية
من تعيين القاضي فلو قال السلطان وليت عالما او احد هذين او ثلاثا او فلانا
لم يصح اخذا مما في البزازية لو قال السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال
قلد احدا لم يصح كقوله لوكيله وكل من شئت يصح لو وكل احدا لا انتهي والتولية
للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليتك قضا بلدة كذا او جعلتك
قاضي القضاة ونحو ذلك او بارسال ثقة اليه بذلك او بكتاب وفي البزازية
كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية القضاة
في ديارنا غير صحيح لان الولي لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور
ويكتب في كل فصل عادة من تقدم ان شاء الله فيبطل المقدم ولو محاه بعده
لا ينقلب ثم يحيى المبطل لا يقع الطلاق انتهي ولا يشترط لصحة التولية قبوله
لها وانما يشترط عدم رده ويشترط بلوغه الرد كالوكالة لما في البزازية السلطان
اذا قلده القضا فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا او ارسل
اليه فرده ثم قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه
وكذا الوكيل برد الوكالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المراة الى رجل زوجت نفسي منك
فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتابة انتهي ولم لاصحابنا مجموعا
ما يستفيده القاضي بالتولية وقد جمعته من مواضعه فيملك الحكم الثابت
ببينة او اقرار او نكول عن اليمين بعد استيفا الشرايط الشرعية للحكم ويملك
حبس الممتنع عن ادا الحق ومن وجب عليه تعزير وراي حبسه لقولهم انه
مفوض الى رايه ويملك اقامة التعازير ما كان حقا لله تعالى بلا طلب احد
وما كان حقا لعبد بطلبه ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وتهذيب
القلانسي انها الى الامام وامرا الامصار ومن امر السواد وعمال الخراج في الرساتيق
انتهي ويملك تزويج اليتامي والايتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط ان يكتب في
منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الاوليا انه لا يكفي في هذه توليته له
قاضي القضاة والا فلا ويملك الاستخلاف بالاذن واما من له ولي فلا الا ان
يتبين عرف غير صالح فله نقضه او كان مبذرا مسرفا فله منعه كما في بيوع
الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف ان لا ولاية له في وقفه فشرطه
باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولاتها ويعزل الخاين عنها ولو كان ابن
الواقف ويحاسبهم ويحلف من اتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصيا
ان لم يكن للميت وصي وفي البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضا



قال الامام الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين
محيطا كان الدين او غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضا او وصية
او صغير فينصبه القاضي لقضا الدين او لتنفيذ الوصية او لحفظ مال الصغير
وكذا لو كان اب الصغير مبذرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو
اشترى الوارث من مورثه شيا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي
وصيا حتى يرده الابن عليه وقيد الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على
الميت دين وله وارث كبير غايب بانقطاعه من بلد المتوفي لا يأتي ولا
تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على
الصغير عند غيبة ابيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة
الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب
على الغايب انتهي فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ولا ثم رايت
ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه اصم اعمى اخرس فالقاضي ينصب
عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصومة معه لو لم يكن ابا وجدا او وصيهما انتهي
قال في البزازية بعدها وانما يلي النصب اذا كان ماذونا بالاستخلاف
وينصب عدلا امينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد
ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي
الوقف كون المدعى عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف
ويملك البيع على المديون لايفا دينه على القول المفتى به كما صرحوا به في
الحجر وله ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وولاية اقراض مال الغايب وله
بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغايب فلو علم مكانه
بعثه اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا انه يملك بعث مال الغايب
اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود طلب الوارث
او لا وله ايفا ديون الغايب بماله بالحصص وبيع ماله لايفا دينه واذا كان
دينه ثابتا عنده وله الارسال خلف من نسب الى طلاقه زوجته الثلاث
اذا اخبره عدلان وان لم تطلبه المراة الكل من البزازية من نوع في ولاية
القاضي قال وينبغي له ان يزوج ام ولد الغايب بالانفاق على مال الغايب
وزوجته واولاده واصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة
على الزوج اذا لم يكن صاحب مايدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين
للقاضي ابداع مال الغايب وله الاذن في بيع شي باعه مالكه لرجل وغاب
المشتري ليأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو كانت دابة فله الاذن
باجارتها وعلفها من اجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها
غايبا ولو من الغاصب فيحل له وطيها واذا حضر مالكها كان له على ذي اليد
ثمنها ولا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وعتقهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما

وله ان يقبض دين غايب من محبوسه وله ان يضعه عند عدل وله اطلاق
محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع ودبعة خيف فسادها وربما غايب
كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز ايضا حفظا وله بيع الابق
وله اجارة بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب لغايب
من غاصبه وله اخذ ودبعة المفقود وابداعها عنده من يثق به انتهى ما في جامع
الفصولين ملخصا واما اقامة الجمع والاعياد فيملكها القاضي ان كانت في منشوره
والا فلا وقولهم للقاضي ان يجمع جملة علي هذا كذا في البزازية من اول القضا
وله النظر في الطريق فيمنع منه بيا فيها بينا او شراع جناح لا يجوز وله نصب القسام
كما ذكروه في كتاب القسمة وله نصب ايمة المساجد ولم ار حكم نصبه للمحتسبة
وينبغي ان يكون له ذلك ان لم ينصب الامام احدا واما نصب العاشر والجابي
للزكوات فالي الامام كاخذ الجزية والخراج ومما يتعلق باموال بيت المال قوله ولا
يسال القضا لقوله عليه السلام من طلب القضا وكل الي نفسه ومن اجبر عليه
نزل اليه ملك يسدده اي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه
اعتمد علي نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل علي ربه فيلهم وعلله في السراج
الوهاج باخري بان في طلب القضا اذلالا واهانة بالعلم لان كل معرض مهان
انتهى وهو يفيد منع العالم من السوال مطلقا الا لحاجة وقد جمع القدوري
بين النهي عن طلبه والنهي عن سواله ففهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل
الطلب بالقلب والسوال باللسان كذا في المستصفى وفي الينابيع الطلب
ان يقول للامام ولني والسوال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضا بلدة كذا لاجبته
الي ذلك وهو يطمع ان يبلغ طلبه لحامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج الي الامام
انتهى والمراد كراهة السوال اي تحريما لا يحل كما في فتح القدير وليس النهي عن
السوال علي اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين للقضا اما ان تعين بان لم يكن احد
غيره يصلح للقضا وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم
الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لحامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج
ولم ار حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم ار حكم جواز عزله
وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله ان تعين وان لا يصح وكما لا يجوز
طلبه لا يجوز تولية الطالب في الخلاصة والبزازية والخانية طالب التولية
لا يولي انتهى فمن طلب القضا او النظارة او الوصاية لا يولي وعللوه بان الطالب
موكول الي نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية
قال ابو مطيع البلخي فيني منذ نيف وعشرين سنة فما رايت فيما عدل في مال ابن
اخيه قط فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد او فقد قيل اتقوا الواوات الوكالة
والوصاية والولاية انتهى وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية علي الوقف ولو
كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم في كتاب الوقف ان له طلب عودها اذا عزل بين

قاضي



قاضي جديد قوله ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير ومن اهل
البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي
رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جايرا افسق اهل
زمانه هكذا قال اصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد في
خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم
الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمي ذلك العام عام الجماعة انتهى ومن
العلما من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما راي
ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل الطايفتين فكان مضطرا كما في المسايرة
وما ذكر المولف من جواز التقلد من الجاير مقيد بما اذا كان يمكنه من القضا بالحق
اما اذا لم يمكنه من القضا بالحق اما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود
لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شي في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي
الافراط والتفريط سوا كان في العقايد او في الاعمال او في الاخلاق وقيل الجامع
بين امهات كمالات الانسان الثلاث وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي
هي اوساط القوي الثلاث اعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية
وقيل المطيع لاحكام الله تعالي وقيل المراعي لحقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح
قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور
وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف ان ابا بكر
رضي الله عنه سيل عن العدل وهو علي المنبر فقال علي البديهة العدل ان
يا بني الي اخيك ما تحب منه ان يرضيك وفي المعراج الاجماع انعقد علي بيعة
معاوية حين سلم له الحسن واطلق في الجاير فشمل المسلم والكافر كما ذكره
مسكين معزيا الي الاصلي وظاهره صحة سلطنة الكافر علي المسلمين وصحة
توليته للقضا وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من
يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد
المغرب كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم
علي مال يوخذ منهم يجعلونه والبا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي
بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة انتهى ويوبده ما في جامع
الفصولين وكل مصر فيه والي مصر من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع
والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضا وتزويج الايامي لاستيلا المسلم عليهم واما
طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز
للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين
ويجب عليهم طلب والي مسلم انتهى وتفريعه بجواز التقلد من الجاير يدل علي
ان البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جا اهل العدل فرفعت قضاياه الي قاضي اهل
العدل فانه يمضي حيث كان موافقا او مختلفا فيه كما في ساير القضاة وهو مصرح

به في فصول العمادي وتبدل بمفهومه على ان القاضي لو كان من البغاة فان
قضاه ينفذ كسائر قضاة اهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكر
في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ما ذكرنا وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ وان
فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رايه
والا يبطله انتهى واشار المؤلف بصحة التقليد من الجائر عادلا كان القاضي او
باغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل وفي الفصول بمجرد استيلاء
الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي
بعده لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار
سلطانا بالقهر والغلبة انتهى وفي شرح الباكير فيما يصح تعليقه وما لا يصح
قبيل الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا
ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش وللامام فيه
منع وان لم يوجد فمن العجم وتنعقد ببيعة اهل الحل والعقد من العلما المجتهدين
والروسا لما عرف انتهى ويكتفي مبايعة واحد وقيل لا بد من الاكثر وقيل
لا يلزمه عدد وتمامه في المسايرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسايرة
استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره انه لا بد
في الامام من عمومها ولا ينافيه وكذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن
واحد وقدمنا اولا عن الخانية بماذا يكون سلطانا قوله فان تقلد يسيل
ديوان قاض قبله شروع فيما يفعله القاضي اذا قلده فان كان في البلد
ينبغي ان يقرا المنشور على اهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغي
ان يقدم يوم الاثنين او الخميس لابسا عمامة سودا ويقول وسط
البلد ويقرا عليهم منشوره ولم اره صريحا الان ثم رايته في شرح ادب القضا
للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل
في يد من له ولاية القضا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده
لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يومن عليه
والديوان لغة جريدة الحساب ثم اطلق على الحاسب ثم اطلق على
موضع الحاسب وهو معرب والاصل دوان فابدلت من احدى المضعفين
بالتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى اصله فيقال دواوين وفي التصغير
دويوين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسما الى اصولها ودونت
الديوان اي وضعته وجمعته ويقال ان عمر اول من دون الدواوين في
العرب اي رتب الجرايد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره
بقوله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها اي الديوان والخرايط
جمع خريطة مثل كريمة وكرايم وهي شبه كيس يشرج من ادم وخرق كذا
في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما
افاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع

محضر



محضر وذكر العلامة حسن وفي شرح الدرر والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
فيه والحكم بالبينة او النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب
فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة انتهى
وفي العرف لان السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس
عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي
اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطي للخصم وفي قوله ان دون اذ اشارة الى
انه ان تقلد ناظرا كان لا يتقلده الا مقررا بحديث النفس اليه اشار مسكين
واراد بقيد محاسبات الاوقاف وكل شي كان فيه مصالح الناس مما يتعلق
بالقاضي المعزول واطلقه فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال او من
مال ارباب القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح
لانه اخذه تدينا لا تمولا ويبعث المولى اثنين او واحدا
مامونا ليقبضاها من المعزول او امينه ويسالان منه شيئا فشيئا ويجعلان
كل نوع في خريطة ليكون اسهل للتناول وهذا السوال لكشف الحال لا للزوم
العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا
اقبضاه ختم عليه خوفا من التغيير واما قيل ليتبينا عدد ضياع
الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه واشار
الى ان المولى بمجرد توليته لا يتاخر عن النظر فيما فوض له فان تاخر لغير
عذر عزله الامام وكذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه
استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضا
حمص قال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله قال
فان لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسوله قال فان لم يكن في سنة رسوله
قال اجتهد رايي واستشير جلسائي قال عمر رضي الله عنه اصبت واحسنت
ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال له ما منعك ان تسير الى عملك قال يا امير المومنين
اني رايت رويا هالتني اي خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس
والقمر يقتتلان رايت كان الشمس اقبلت من المشرق ومع كثير ورايت
كان القمر اقبل من المغرب حتى اقتتلا قال فمع ايهما كنت قال مع القمر
فقال عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا
اية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد الينا عهدنا فقتل
بعد بصفين مع معاوية فيدل على ان الامام عزل القاضي اذا تاخر وعلى
التفاول وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف قوله وينظر في حال المحبوسين
اي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي
فيبعث القاضي ثقة ويجمعهم في السجن ويكتب اسماهم واخبارهم وسبب

حبسهم ومن حبستهم وفي شرح ادب القضا يجب علي القاضي كتابة اسم المحبوس
وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي
فيها اسماوهم الي المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب علي
الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من
حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات وما لا مال لهم ان نفقتهم في
بيت المال وكسوتهم وكذا اسرا المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل
مطلوب بدم وينبغي ان يولي علي هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماوهم
عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر يقعد ويدعو كل رجل ويدفع اليه
بيده واعفهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شي عظيم ومن
مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وامر بالصلاة عليه
وانظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له
قضية خلي سبيله الي اخر ما ذكره رحمه الله قوله فمن اقر بحق او قامت
عليه بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله الزمه
الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس كما اشار اليه مسكين اي ادام حبسه
ويصح ان يراد بالحق واليه يشير تقريره في فتح القدير والظاهر عندي
ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب
عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول
اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان
في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولي الامر فان اقر حده ثم بعد
الجلد يتاني وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب
القضا للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او
بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه
وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله
في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا
كانت علي نفسه انتهي فظاهره انه لو شهد مع اخر لم تقبل شهادته ورايت
في بعض كتب الشافعية انه لو شهد علي اخر علي حكمه لم تقبل لانه
يقول ان قاضيا قضي عليه بكذا لفلان انتهي وقواعدنا تاباه لان الشهادة
علي قضا القاضي من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكر المولف رحمه
الله اطلاقه بعد الزامه لما في شرح ادب القاضي انه اذا اقر لفلان بن
فلان وعرفه القاضي او شهد الشهود بنسبه واحضر المال له اطلقه بلا
كفيل وكذا اذا اختار المدعي اطلاقه وان اشكل علي القاضي امر المدعي امره
بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتاني ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال انتهي
قوله والا نادي عليه اي من لم يثبت عليه شي امر مناديا ينادي كل يوم في محلته

وقت

وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتي يجمع
بينه وبينه فان حضر احد وادعي وهو علي انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تاني في
ذلك اياما علي حسب ما يري القاضي فان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه علي
الصحيح اتفاقا واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من
الورثة كفيلا لان احتمال وارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق
ظاهر وخلافه موهوم فان قال لا كفيل لي وابي ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط
نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقد بحث المحقق في
فتح القدير لانه لو قيل بالنظر الي ان الظاهر انه حبس بحق يجب ان لا يطلقه
بقوله اني مظلوم حتي تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان حسنا انتهي
قلت ليس بجيد لان علمنا بمقتضي هذا الظاهر بالتادي واخذ الكفيل ولو
ابقيناه في الحبس كما ذكروه لسوينا بين المحقق والظاهر فان المعتبر تحققنا
ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره
الصدر في المحبوسين انه كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان كان بسبب
قصاص منه للمقتول في النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطا
وان كان قال حبستني بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره وانما يستانف
الان وان قال بسبب شهود علي به لا يحده بذلك وان قال ببينة لا للتقادم
وان اقر انه حبس بسبب حد الخمر لا يحده سوا قال باقرار وببينة وان قال
بسبب قذف لفلان وصدقه حد مطلقا واطلقه بكفيل قوله وعمل في الودايع
وغلات الوقف ببينة او اقرار لان كلا منهما حجة والمراد اقرار ذي اليد
واما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا اموال
الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة فيها وودايع
اليتامي تحت اليد الذي يسمي امين انتهي وقد انقطع هذا في زماننا فان اموال
اليتامي تحت يد الاوصيا ولم يول في زماننا امين الحكم فتقيد بغلات الوقف لانه
لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الورثة ولا بينة وقال المعزول
ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الي هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة
لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح
ادب القضا قوله ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمه اليه
فيقبل قوله فيهما يعني لو قال من في يده المال لي وقال المعزول انه مال
وقف او مال يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف
القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفي بقوله في الالزام حتي الخليفة
الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بذلك لا ينقضي
به حتي يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل
ان المسئلة علي وجوه خمسة الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر

طا

بها لغيره فاذا ابتدا المبتدا بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها الاخر
وحكمه ان يسلم العين الي المقر له الاول ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله
ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني بتسليمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر
التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان المعزول سلمه اليه
ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع ان يبتدا بالاقرار
بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس بان
يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع
الي القاضي ليدفعه الي فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة وقوله
ببينة شاملها اذا شهدوا انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان
اليتيم استودعته فلانا وكذا اذا شهدوا علي بيعه مال يتيم فانه يقبل ويوخذ
المال لمن ذكره وكذا الوصايات الاول واستقضي غيره فشهد بذلك قوله ويقضي
في المسجد او داره لانه صلي الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في
المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعدما امر الدائن بوضع الشطر وكان
في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما وامر باقامة الحد وهو في المسجد وقد
لاعن عمر عند منبر رسول الله صلي الله عليه وسلم كما رواه البخاري واما
كون المشرك يدخله للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة لا
عنقاد علي معني التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي
او يرسل نايبه كما لو كانت الدعوي في دابة وكذا السلطان يجلس في
المسجد للحكم واطلق المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولي لانه اشهر ثم الذي
تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في
وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولي ان يختار
مسجدا في وسط البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الان الاولي
ما ذكرناه وياذن للناس علي العموم ولا يمنع احدا الان لكل احد حقا في
مجلسه والاولي ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا والحاصل انه يجلس
له في اشهر الاماكن والجامع وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولا
يحكم وهو ماش او راكب ولا باس بالقعود علي الطريق اذا كان لا يضيق علي
المارة ولا باس بالحكم وهو متكي والقضا وهو مستو افضل تعظيما لامر
القضا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي ان يجالسه من كان
يجلس معه قبل ذلك وروي ان عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتي
يحضر اربع من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقها
ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتي قال احمد يحضر
مجلسه الفقها من مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط
وان دخله حصر في قعودهم عنده او شغله عن شي من امور المسلمين



جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقها عن
فصل القضا ومنهم من يزداد قوة علي ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس
وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي ان يعذر للمقتضي عليه ويبين
له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي
القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الي
انه جار عليه ومن يسمع يظن بجاير ربما تنتقص العامة عرضه وهو بري
واذا امكن اقامة الحق مع ايجاد الصدور كان اولي كذا في فتح القدير وفي
التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين
احكم بينكما وعلي هذا وجه الاحتياط حتي انه اذا كان في التقليد خلل
يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضي القاضي بحق ثم امره ان يسال
القضية ثانيا بمحضر من العلما لا يفرض ذلك علي القاضي انتهي وفيها وان
راي ان يقعد معه اهل الفقه فعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم انتهي فعلي
هذا اذا كان عنده الفقها ووقعت الحادثة يخرجهم او يبعدهم ثم يشاور
الفقها ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان يسلم كما في الخانية
ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الي المحراب والناس بين
يديه يقفون مستقبل القبلة فان اعتراه هم او غضب او جوع او حاجة
حيوانية كف عنه حتي يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي
وهو يدافع احد الاخبثين وان كان نشيطا يقضي وطرده من اهله ثم يجلس
للقضا ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر في مجلس الا ان يكون الناس قليلا
ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا في
البزازية والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح او برد شديد او حر
شديد واصله لا يقضي وهو غضبان معلول به ولا ينبغي ان يتطوع
بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه كذا في فتح القدير وفي الظهيرية
ويخرج في احسن ثيابه واعدل احواله وله ان يتخذ بوابا ليمنع الخصوم
من الازدحام ولا يباح للبواب ان ياخذ شيا علي الاذن في الدخول واذا
اخذ البواب شيا وعلم القاضي به فقضي كان كالقضا بالرشوة لا ينفذ
كذا في شرح ادب القضا واذا جلس بين يديه قال ابو يوسف يقول لهما
المدعي فاذا عرفه يقول له ما ذا تدعي وقال محمد لا يفعل ذلك وقول ابي
يوسف ارفق دفعا للتهمة عنهم واذا جا رجل اراد احضار خصمه الغايب
دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الي مجلس
الحكم فان كان في المصر احضره او قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضي لا يجد به
بمجرد قوله حتي يقيم البينة والفاصل بينهما انه ان امكنه ان يعود الي
اهله في ذلك فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب علي الامام ان ينصب

قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعدا وهو ازالة العدوى
ويسقط الاعدا بعذر المرض او كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي
على بابه ويجعل بيته عليه سجنا وسد اعلاه واسفله حتى يضيق عليه الامر
فيخرج قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم وجوزه ان يبعث القاضي نسا
يطلبنه في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو
القياس فعله عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان
كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير
الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير انتهى فان كانت الدار
مشتركة فسمرها الحاكم لاجل احد الشركا للباقي ان يرفعوا الامر اليه ليرفع المسمار
وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المديون
وان لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي انتهى فعلى هذا له وضعه
في الجاويش في زماننا ويستعين باعوان الوالي على الاحضار واجرة
الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم
وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة واجرة الموكل على المدعي وهو
الاصح وفي الذخيرة ان الشخص وهو المامور بملازمة المدعى عليه واطلق
بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه هو
والاستيفا حقه قبل التحري لاستيفا بالقاضي لكنه لا ينبغي به الا انه اذا عجز
بالقاضي واذا ثبت تمرده عاقبه بقدره وذكر الصدر الاختلاف في
قبول القاضي المقتض من الخصوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا
جلس للقضا والا اخذها ثم ذكر الاختلاف في ان القاضي لا يواخذه بما لبث
فيها الا اذا اقر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي ان يتخذ
كاتبا صالحا عفيفا ويتفقده بحيث يراه اهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا
ولا صبيا ولا اعمى تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطرة ويجعل
لكل شهر قمطرا على حدة ويرد هدية الا من قريب او ممن جرت عادته به اي
لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي قال
استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على
الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال عليه السلام هلا جلس في بيت
ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليله دليل
على تحريم الهدية التي بسببها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان
تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كذا في فتح القدير
فان كان المهدى يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة
وفي المضرات اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة وقدمنا

عن



عن الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة
بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين قال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة
قال يعطيه بشرط ان يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليبقى احترازا اذ يحرم
عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية وانما
يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة وهي حرام واطلقه
وهو مقيد بالمحرم فخرج ابن العم مثلا ومقيد بان لا يكون له خصومة وانما
يقبل ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضا وله شرطان ان لا يكون له خصومة
وان لا يزيد عن العادة فيرد الكل في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيده
فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس
بقبوله وظاهر العطف في كلام المص يقتضي انه يقبل من القريب وان لم
يكن له عادة بالاهدا وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد
ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم بشرطات
الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة
والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان
كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا
تقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من وال تولى الامر منه او وال تقدم
الولاية على القضا انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن
حاكم بلده المسمى الان بالباشاة واقتصر في التتارخانية على من ولاه
وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي
انتهى فظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد
قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة
الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي
انتهى الا ان يراد الامام امام الجامع وفي التتارخانية من خصوصياته
عليه السلام ان هدايا له وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللا بانه انما
يهدى الى العالم بعلمه بخلاف القاضي واشار المؤلف الى ان القاضي
لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا وغيره وهو الصحيح لان الناس
يساهلونه لاجل القضا كذا في الخانية هذا اذا كان يكفي المونة من بيت
المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره
كذا في البزازية وفي فتح القدير ويجب ان يكون هدية المستقرض
للمقرض كالهدية للقاضي الا ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه
فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة
انتهى وهو سهو والمنقول كما قدمناه اخر الحوالة انه يحل حيث لم يكن
مشروطا مطلقا وقوله ودعوة خاصة اي يردها فلا يحضرها لانها جعلت

لاجله اطلقه فتشمل ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر الطحاوي ان هذا
قولهما وقال محمد يجيبها وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف
في الكافي وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا علي ما استثني في الهداية
فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له
عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها
كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد
القضا لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله
قد زاد وكذا في التترخانية فقيد بالخاصة احترازا عن العامة فان له ان
يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها خصومة واختلف في الخاصة والعامة
فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية
ان الخاصة هي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي
التي يتخذها ولم يحضرها وحكي عن ابي علي النسفي ان العامة دعوة العرس
والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندي انه حسن لان الغالب
ان العامة هاتان ودعا مضي عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتدا
العامة الناس بل ليس الا هاتين الخصلتين او للخصوص من الناس او كونه
اضبطه فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير
محقق فانه امر مبطن وان كان عليه لواح ليس كضبط هذا وتكفي عادة الناس
في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي انتهي وعندي انه ليس بحسن
لان العامة عرفا لا ينحصر في هاتين لان العقيقة كذلك وكذا اطعام القدوم
في سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد ما في الهداية
وفي السراج الوهاج انه اصح ما قيل في تفسيرها انتهي واختاره شمس الايمه
السرخسي كما في المعراج والخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضي خان
في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الخ ولم يحك غيره فما قاله
النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يعملها الا لاجل القاضي
ليس بخفي وبعضه بالتصريح وبعضه يعلم بقراين كالصريح قوله ويشهد
الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم علي المسلم ففي الحديث
للمسلم علي المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات
يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته
كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما
يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا قوله وليسو بينهما جلوسا اي
يجب علي القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلي
احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته
علي احد الخصمين دون الاخر رواه اسحاق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني

ولان



ولان في عدم التسوية مكسرة لقلب الاخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس
واحد عن يمينه والاخر عن يساره لان في اليمين فضلا اطلق في التسوية
بينهما فتشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد
والسلطان وغيره وكذا قال في النوازل والفتاوي الكبري خاصم السلطان
مع رجل فجلس السلطان مع القاضي ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه
ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد علي الارض ثم يقضي بينهما انتهي
وهذا دليل علي ان القاضي يقضي علي السلطان الذي ولاه والدليل
عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في
فتاوي قاري الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب
وان كان افضل فقد حكي في الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم
انك تعلم اني لا امل الي احد الخصمين حتي القلب الا في خصومة نصراني مع
الرشيد اني لم اسو بينهما وقضيت علي الرشيد ثم بكي وينبغي للخصمين ان
يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيا ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما
القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون
بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويتقابلان
القاضي بين يديه فيكون اهيب وفيه ما الخلاف بين الشخصين في
ابتدا القاضي لهما بالسوال وفي فتح القدير هنا والاصح عندنا انه يستنطقه
ابتدا ابا العلم بالمقصود ولا يستعجل بالخصوم ولا يخوفهم وينبغي ان يقوم
بين يديه اذا جلس للحكم رجلا يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط يقال
الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه علي البعد والتشهو ويذب
من القاضي قوله ويتقي عن مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته
اي وليجتنب عن هذه الاشيا لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر والمسارة
من ساره في اذنه وتساروا تناجوا كذا في القاموس والمعني انه يجتنب
الكلام معه خفية فقيد بما ذكر لانه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه الي احدهما
لانه ليس في وسعه كما قدمه وفي الولوالجية وينبغي للذي يقوم بين
يدي القاضي ان يساوي احدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه داب القاضي
انتهي واما منعه من ضيافة احدهما فلما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل علي علي
رضي الله عنه فاضافه فلما قال قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان
النبي صلي الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد
بضيافة احدهما لان له ان يضيفهما معا المار وبيانه قوله والمزاح اي وليتق
المزاح في المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح
بالضم وهو الدعابة والمزحة المرة ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهي
وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهي فعلي هذا المزاح اللعب

واشار الى انه لا يضحك في وجه احدهما فلا يقوم له اذا قدم بالاولى ولو قال المهم
والمزح لكان اولى لانه يجتنب المزح سواء مازحه احدا ولا وسواء كان مع احد الخصمين
او مع غيرهما ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يلتزمه لانه يذهب
بالمهابة قوله ولا يلقن الشاهد اي يجنبه لان فيه اعانة لاحدهما على الاخر
اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة اولا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع
التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده
رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة
وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من تأييد
الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في
البزازية من القضاء والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما
وذكر الصدر ان منه ان لا يقول له كيف تشهد وانما يقول له بما تشهد
واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي
احد الخصمين كذا في خزانة الفتوى وفي الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت
المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى فقيد
بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية كان امر القاضي
رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف

فصل في الحبس قدمنا انه مما يملكه القاضي على الممتنع من ايفاء
الحق وتعزير الموضع ويجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح
ودليله الكتاب او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه عليه
السلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد الى زمن علي رضي الله عنه
فبنى سجنا وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي الا تراني كيسا
مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدل
بنيت وفي رواية دابانني بها وفي رواية واميرا بدل امين بابا حصينا
كيسا والمخيس بالخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقية موضع التخييس بيان
وهو التذليل وروي بكسر الياء لانه يذلل من وضع فيه والكيس حسن التاني
في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به واميناً اراد نصبت اميناً
يعني السجان لقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في القاموس وصفة الحبس
ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن احد يدخل عليه للاستئناس
الا اقاربه وجيرانه ولا يمكنون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا
لحضور جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد
والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وتعقبه في فتح
القدير بان محمدا نص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون
اصالة والكلام في الكفيل ولا لحج رمضان والعيدين ليضجر قلبه فيوفي ولا لموت

قريبه



قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وان مرض
مرضا اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا اخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة
الخصم ليست شرطا ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان
احتاج اليه فيدخل امرأته او جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة واختلفوا
في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب ولا يغل ولا يجرد
ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره
قيده كذا في البزازية وفيها اذا خيف انه يفر من السجن يحول الى سجن
اللصوص واذا احتبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام
الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي
الراي فيه الى القاضي انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس
فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الظهار بانه
اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه
لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون انتهى وعن
ابي يوسف ان القاضي يؤجره لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث من
انه باع حرا في دينه اي اجره وتعيين مكان الحبس للقضاء الا اذا طلب
المدعي طلب مكان اخر لما في القنية دعي على بنته مالا وامر القاضي بحبسها
فطلب الاب منه ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه
يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع من المدعى عليه انتهى وفي المحيط ويجعل
للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة قوله واذا ثبت الحق للمدعي
امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه
بالكفالة لانه جزاء الظلم وقد صار ظالما بمنعه اطلقه وقيده في الهداية بالثاني
فظاهره ان الحاكم لا يحبس ولم اره الان صريحا اطلق الثبوت فشمل ما اذا كان
ببينة او باقرار وفرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة او باقرار
عجل حبسه لظهور المطل بانكاره الا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب
عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة فما نعلل
به الا الان وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيخبره القاضي انه يريد
القضاء ويقول الك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتمامه في شرح
ادب القضاء للخصاف انه لا يحبسه حتى يساله فان اقر ان له مالا امره
بالدفع فان ابى حبسه والا سال المدعي عن البينة ان له مالا فان برهن
امره بالدفع فان ابى حبسه فان عجز فالقول للمدعي في الاشياء الاربعة
وللمدعى عليه في غيرها انتهى ونقله في البناية عن الخصاف وهو خلاف
المذهب ولكن يسال المدعي عن ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح
الصدر اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم ولو قال المديون

حبسه بطلب المدعي لكان اولى كما ذكره قاضي خان وقال شرح بحبسه من غير
طلبه وكذا في البناية ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي
ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل
وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في
البزازية وفي كراهية القنية ولو كان للمديون حرفة تفضي الى قضاء دينه
فامتنع منها لا يعد ظالما انتهى واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع
وشمل ما على المشتري وما على البائع فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل
راس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا ولا شك في
دخول الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد اذ لم يجعل ثمن المنافع ويتفاوت
الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبس عليها على فتوى قاضي خان
ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف
حبسه على العين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب ففي الامانات
اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت
مغصوبة وما في التهذيب للقلانسي وهو اذا ثبت باقرار او بحكم بنكوله او
ببينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه في عين
يقدر على تسليمها او في كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض
والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة انتهى اولى كما لا يخفى
ولشموله الحكم بالنكول بخلافه من قيد ثبوت الحق بالبينة او الاقرار واشار
المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل مع الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا
عن مال وللكفيل بالامر حبس الكفيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية
يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى والى
تعدد حبسه لتعدد الطالب فلو حبس بدين ثم جاء اخر وادعى الدين عليه
اخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب
اسمه واسم الاول ثم ان برهن اخر كتب اسمه ايضا وحبسه ويكتب التاريخ
ايضا كذا في البزازية واطلقه فافاد ان المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن
وعكسه وفي البزازية لهما على رجل دين لاحدهما اقل وللاخر اكثر لصاحب الاقل
حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعد
ما رضيا بحبسه ليس له ذلك وفي القنية لصاحب الدين الاقل حبسه فلصاحب
الاكثر اطلاقه ليكتسب ويودي له انتهى والى انه لا يحبس مع المديون احد
غير كفيله فاذا لزم حبس المراة مع الزوج ونحبس في بيت الزوج كذا في البزازية
واذا حبست المراة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي مال الفتاوى اذا
خيف عليها الفساد اختار المتاخرون حبسها معه وفي خزانة الفتاوى استحسن
بعض المتاخرين ان تحبس معه اذا كان تخوف عليها انتهى وقيد المهر بالمعجل





لانه لا يحبس في المؤجل ويتصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق
في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية ثم اعلم ان قاضي خان
في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا
بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك
عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل
قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون
وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله والا لم يكن بدلا عما هو مال انتهى
فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن
مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا
لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به
فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في
المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كما في
انفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقبل القول
للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية
والزي كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء انتهى وصححه الكرابيسي
في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر
الرواية والمفتى به واطلق المديون فشمل المكاتب والعبد الماذون والصبي
المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس
والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضي رجلا يبيع ماله في دينه كذا في
البزازية قوله لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه
بما راى اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من ما كان بدلا عن مال او ملتزما بعقد
ان ادعى انه معسر لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا
وهو الغنى فلم يقبل منه الا ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع
وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة
الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول
وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي واخطا صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع
فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت
لما قاله المديون وهو المراة او الاجنبي انتهى وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم
بعقد فان الخلع عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد
فانهم جعلوا فيه قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكل موجل المهر
فانه التزم بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة
وما التزمه بعقد ان لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمعجل قبول قوله
لانها كالمهر المؤجل لانها لا تلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان

ادعى المديون انه لزمه عما لبس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة انتهى وفي تنقيحات البزازية وان يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضي ان يسال عن جيرانه لا يجب عليه السوال وان سال كان حسنا فان سال فاخبره عدل ان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قال اسمعنا انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد قوله عناه قدرته الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضا غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاولى انه لو كان له غائب لا يحبسه وقوله بما راى اي لا تتقدر بمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره المص كما في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شا سال عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه سنة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر له قوله ثم يسال عنه اي يسال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقب الزيلعي في العدالة وانه من كلامه لانه نقل المذهب انتهى وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبزازية وانما يسال من الثقات انتهى وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي يقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة اما ان كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب البيان انه موسر فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المص ان الحبس اولا ثم السوال في حق كل احد ولكن في البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل



المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا اسال عن المعسر واحبسه شهرين او ثلاثة ثم اسال عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه انتهى وفيه ايضا ولو معسرا وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما قوله فان لم يظهر له مال خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته تثبت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة فلا ابد بحبسه بعده يكون ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البزازية وللميت على رجل دين وورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق الا بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل في ثلاثة مواضع مستثنا والكلام في اطلاقه جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضوره كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له ان يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان راى ان ياخذ منه كفيلا او يطلقه فله ذلك ثم رقم اخر ان كان معسرا جاز اطلاقه انتهى المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلافا وقيدنا برضي المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين اقام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضاء بالافلاس وابى المحبوس انه يخرج حتى يقضي يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهوره غناه انتهى واذا اطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في انفع الوسائل واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة للاخرى بل للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وظهر عدم مال له بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت بافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصغار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثيابه لبدنه واختبرنا سرا وعلانية انتهى وفي انفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه عليه السغناقي انتهى واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى

لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في انفع الوسايل وفي النوازل
فقير لا شي له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه
وبين الغريم ان شا لازمه وان شا تركه انتهى وفي الخانية فان احضر المحبوس
المال ورب الدين غايب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم
بالدين ومقداره وصاحبه فان شا اخذ المال وخلاه وان شا اخذ منه كفيلا
ثقة بالمال والنفس وخلي سبيله ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه
وارثه لا غير قال بعضهم يخلي سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم
يتركه في السجن حتى يقضي الدين انتهى قوله ولم يحل بينه وبين غرمايه
اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا يمنع عنها لكونه منظرا بانظار
الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومعه لا ملازمة وله انه
منظر الى قدرته على الايفا وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين
حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر
الفرق وبطل القياس ولذا قال في انفع الوسايل ان الصحيح قوله مع ان قوله
وانما هو الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل في الملازمة
ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول
على اهله ولا من الغدا ولا من العشا ولا من الوضو والخلا وله ان يلازمه بنفسه
واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شا
لازمه بنفسه وان شا بغيره ولا عبرة للمديون في رايه ولا يلازمه ليلا لان
الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة
لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا لا يلازمه في الليالي هكذا
قال الفقيه ابو جعفر انتهى وفي البزازية لا يلازمه في موضع معين لانه حبس
ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا
منعه من السعي ولو الى المديون ملازمة الغريم وقال اجلس مع الدابن له
ذلك وليس للدابن ان يجلسه في الشمس او على الثلج او في مكان يتضرر به
ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المراة ان تلازمها
المراة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امراة ويجلس هو على الباب او المراة في
بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المراة يلازمها
الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النسا وفي
الواقعات له عليها حق له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان
هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون
بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع
انسان ودخل داره له ان يدخل عقيبه لياخذ حقه ولو ادعى على اخر مالا ولم
يجلس القاضي اياما لازم خصمه اياما وان طال انتهى وفي الهداية لو اختار

المطلوب

المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان بالملازمة
يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فح يحبسه دفعا للضرر انتهى
وفي البزازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم قال
القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى
وبه يفتى وفيها ايضا ان كان في ملازمته ذهاب قوته اطلقه ان يقيم كفيلا
بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا امر القاضي ان كان
مقرا بحقه قوله ورد البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم
تتايد بما يد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب
وما ذكره في الكتاب وهو ما اختاره عامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح
كما في النهاية وروي عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخانية وينبغي ان يكون مفوضا الى
القاضي ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل والليين
بالتلطف فيه ونظيره ما قال الخصاف في تغيير مدة الحبس ان كان المديون
سمحا ياخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهر او بثلاثة وان كان
متعنتا اخذ بالاكثر كذا في البزازية قوله وبينة اليسار احق من بينة
الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي
البزازية كبينة الابراء مع بينة الاقراض وفي الخانية فان شهدوا انه موسر
قادر على قضا الدين جاز وكفي ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى في فتح
القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه
اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث
وهو حدوث ذهاب المال انتهى والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز
حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه المطلق في قبول بينة اليسار
فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولم يشترط بيان
ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولم يبينوا مقدار ما يملك
لم يمكن قبولها وتمامه في القنية وفي العناية فان قيل محمد قبل البينة
على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضا به لانهم لم يشهدوا بمقداره
ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جواز الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن
الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره واجيب بان الشاهد
على اليسار شاهد على قدرته على ادا وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين
فثبت بها قدر الملك وفي الشفيع لم يشهدوا بشي معلوم فافترقا انتهى
قوله وابد حبس الموسر لانه جزا الظلم فاذا امتنع من ايفا الحق مع القدرة
عليه خلده في الحبس واما كونه يعجل القاضي حبسه او لا يحبسه حتى
نظر يطلبه فقد مناه ولذا حل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه

يوجب حبس الموسر اذا اقر على ما اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة
فظهرت مماطلته قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع
عن الانفاق فيؤدب بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها
تسقط بمضي الزمان ولان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكره الشارح ومراده
ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها
ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة بنفقة او كسوة
مقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا
حلف فان اقامت بينة على يساره وطلبت حبسه القاضي قوله لا في دين
ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب
ولده وكذا لا قصاص عليه بقتله ينبغي ان المراد الاصل ابا او اما وجدا لاب
او لام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لا قصاص عليه بقتل ولد ابنه
فلذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان
الا في النفقة لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر
ولكن ينبغي ان يقيد بشيء وهو انه كان موسرا وامتنع من قضاء دين
ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه
والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح
عندهما بيع عقاره لمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله
القاضي ثلاثة ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن
قليل كما في البزازية وسياتي تمامه في الحجر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي
مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والاضاع وقيد
بان الوالد لا يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية
وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل
في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده الماذون غير المديون وان مديونا
الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع
المقاصة والا يحبس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين
الكتابة وان كان دينا اخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من
اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في انفع الوسائل
السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا
لم يكن له اب ولا وصي والراي الى القاضي فياذن في بيع بعض ماله للايفاء وان كان
له اب او وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي
الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب التعدي
قصدا اما ان كان خطأ فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة وفي المحيط وللقاضي

ان يحبس



ان يحبس الصبي التاجر على وجه التاديب لا وجه العقوبة حتى لا يماطل
حقوق العباد فان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان
للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن له
عطاء يحبسون كذا في البزازية ويزاد هنا مستثنيات قدمناها لا يحبس
المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا فصارت تسعا
قوله الا اذا امتنع من الانفاق عليه فيحبس لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع
قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن
نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات اذا كان بالغا زمنا فقيرا لا يحبس
ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تامل
لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل
وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم
الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا راى
القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة
تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا
لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني
ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة
سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم
من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم الجور ذهب ولم
يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضي
ويحصل بذلك ضرر كبير انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج
صاحب مائدة وعلم القاضي انه يعتادها في الانفاق فرض نفقتها عليه
دراهم بقدر حالهما واذا امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض
انتهى وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس
اذا امتنع كتاب القاضي الى القاضي وغيره هذا ايضا من احكام القضاء
غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله
كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكره الشارح من ان هذا الباب ليس من كتاب
القضاء لانه انما هو نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده
فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى وحيث كان من عملهم
كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله وتقضي
المراة الخ قوله يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي استحسانا
والقياس انه لا يجوز لان كتابته لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر
القاضي الاخر في محله لم يعمل بخبره فكتابته اولى لانه قد يزور وانما جوزناه
لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة

لان القاضي محتاج فيهما الي تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في
الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله
في غير حد وقود كل شي من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة
والوصية والايصا والموت والموارثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب
من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة
والاعيان منقولا او عقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتاخرون وبه
يفتي للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الي الاشارة اليها
عند الدعوي والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد لغلبة
الاباق فيه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل وفي البزازية والمتقدمون
لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقها اليوم علي التجويز في الكل للحاجة
قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوي ولو جا المدعي من القاضي برسول
ثقة مامون عدل الي قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد علي ان ياتي القاضي
بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه
كالخطاب من مجلس قضايه دلت المتفرقة علي مسايلتين الاولي
بلدة فيها قاضيان حضر احدهما مجلس الاخر واخبر بحادثة لا يجوز له
ان يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه يشترط له العمل وكذا لو حضر قاضيا في
مصر ليس في مجلس قاض واحدهما قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه
لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاضي بخاري التقي مع قاضي
خوارزم واخبره بحادثة حكم فيها ببخاري لا يعمل باخبار قاضي خوارزم انتهي
وقد ذكر قاضي خان في فتاواه مسايل الاولي طلب من القاضي ان يسمع
شهوده علي الابرا وايفا الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين
ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد
الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب القاضي ان يساله فاذا انكر
برهن ليكتب له لم يساله اجماعا وهذه حجة علي محمد في المسايلة الثالثة
امراة جات الي القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر
بعد العدة واخاف انكاره فاساله فان انكر برهنت ساله القاضي اجماعا
وهي حجة علي ابي يوسف الرابعة ادعي انه مشتري دار لها شفيع سلمها
وهو في بلد كذا وطلب ان يسمع شهوده وبرهن لا يكتب وقال محمد يكتب
في هذه المسايل الثلاث كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق واجمعوا علي
ان المديون او المشتري او المراة لو قالا ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد
يعرض لي فيما ادعي فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب انتهي اطلق
القاضي فافاد ان قاضي مصر يكتب الي قاضي مصر اخر والي قاضي السواد وهو
والرستاق ولا يكتب قاضي رستاق الي قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا

الي



الي الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا
كان اقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز ان يكتب
الي بعضهما في الاحكام واذا كان الكتاب الذي ورد عليه ممن لا تقبل شهادته له
كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب
انتهي قوله فان شهدوا علي خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وشرط
الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعي
عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الدعوي عليه
والا لو اراد بالخصم المدعي عليه لم يبق حاجة الي الكتاب الي القاضي الاخر
لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الي قاضي
البلد التي فيها الموكل ليستقضي منه الحق كذا في فتح القدير قوله وكتب بحكمه
وهو المدعو سجلا لئلا ينسي الواقعة علي طول الزمان وليكون الكتاب
مذكرا لها والا فلا يحتاج الي كتابة الحكم لانه قد تم لحصول الخصم بنفسه او من
يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحده فيكتب اليه
ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع
سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد
قضي وحكم واثبت حكمه في السجل انتهي فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي
ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس
وما حكم به القاضي وما يكتب عليه قوله والا لم يحكم اي ان لم يكن الخصم حاضرا
لا يحكم لان الحكم علي الغايب لا يجوز الا عرفا ولو حكم به حاكم يري ذلك ثم نقل
اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم
به فلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل علي ان الحاكم
علي الغايب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يري ذلك وهو مقيد
لان معني قولهم ان القضا علي الغايب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان
القاضي شافعيا قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب
الحكمي منسوب الي الحكم باعتبار ما يوول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة
لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب
اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه
وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الي قاض اخر في حادثة
لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل
نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له ان يقبل الكتاب دون
السجل انتهي فقد افاد عدم وجوب قبول الكتاب علي المكتوب اليه وفي
كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام ثقة الدين محمد
بن علي الحلواني حين كثيرا من القضاة الكبار فانهم جاوا الي شي من

الحوادث المجتهد في الكتابة الي القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان
دلايل اصحاب الحديث في ذلك لائحة وبراهينهم فيها واضحة والنسيان يتجاسرون
الي هذه اليمين ثم يحتاجون الي التزوج فيضطرون الي ذلك فلو لم يجبهم القاضي
الي ذلك بما يفتون في الفتنة انتهى قوله ويقرأ عليهم ويختم عندهم ويسلم
اليهم اي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا
بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة
فيستعينوا بها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الي
وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرايطه وهو ان يكتب فيه
اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على
الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيلتفت اليه ويكتب فيه
اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه
ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط
على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على
القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس
الايمة لكونه اسهل قوله فان وصل الي المكتوب اليه نظر الي ختمه ولم يقبله
بلا خصم وشهود لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد
من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل
المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي اما ان اقر فلا
حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان الي اهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه
ليس بملزم ومعناه اذا جا الكتاب من ملكهم يطلب الامان كما في العناية
وقد كتبنا في الفوايد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان
وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا
خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير
وجواز ابي يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية
يقبل كتاب القاضي الي القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الايمة الحلواني
قوله فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقراه علينا وختمه وجد في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات
فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاف انه
لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج قيد بقوله سلمه
الينا الخ لانهم اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقرأ علينا او لم يختمه بحضرتنا لم
يعمل به وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم
يقولوا قراه علينا وشرط في الذخيرة قبول الخصم لقبول البينة بانه كتاب
فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون



هذا قول ابي يوسف ولم يشترط المولف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها
فظاهر الرواية انه لا بد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة على الشهادة وجوزها
محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى قوله
ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله يعني قبل وصول الكتاب الي الثاني او بعد
وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف
لا يبطل واما بعدهما فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده
لقذف وعماه كعزله ذكره الشمني واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم
به ثم رفع الي اخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في
نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب او خرج
عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سوا كان قبل قراءته او بعدها
كذا في الخانية وهو باطلاقه شاهد لما قدمناه عن الشمني وفي السراج الوهاج
ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر لم
تنفذ تلك الشهادة حتى تعاد انتهى وقد ذكروا هنا ان مما يبطل كتابته
فسقه وهو محمول على ما اذا كان عدلا فافسق عند البعض قوله وبموت
المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
اي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل فقيد بقوله بعد
اسمه لانه لو عمم ابتدا لم يجز ان يحكم به احد واجازه ابو يوسف حين ابتلي
بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل
الناس قوله لا بموت الخصم اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم
مقامه لاطلاقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب
بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب والوصي قايم مقامه كذا
في الخانية فقيد بموته لان عدم حضرته عند القاضي الكاتب تبطل كتابه
فلا يحكم عليه بشهادة اوليك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في
السراجية ولو ورد بين قاضيين كتب الي فلان او فلان صح وشرحه في شرح
ادب الخصاف فروع يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة
كما جاز فيه شهادة النسا لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الي
الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر جاز به
ثقة بمعرفة الامير فالاستحسان ان للامير امضاوه لانه متعارف ولا
يليق بالقاضي ان ياتي في كل حادثة الي الامير وشرطنا فيه شرط كتاب
القاضي الي القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع بوصول كتاب القاضي البلدة
فهرب الي بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الي قاضي تلك
البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة جوزنا

للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم
لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم
ويكتب القاضي بعلمه كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم
الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم واذا اقام شاهدا عند القاضي وسال
القاضي ان يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل
المكتوب اليه كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه كذا في شرح
ادب الخصاف قوله وتقضي المراة في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في
غيرهما فكانت اهلا للقضا لكن ياثم المولي لها للحديث لم يفلح قوم ولوا امرهم
امراة رواه البخاري وفي فتح القدير الانثى انها تصلح شاهدة وناظرة في
الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة
في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد ثبت فيمن شرط الشهادة في وقفه
لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة
واستقر به بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا وفي الخلاصة لو قضت
في الحدود والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله انتهى
واشار المولف الى صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى
كما في فتح القدير واما قضا الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود
والقصاص لشبهة الانوثة قوله ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه لان
الذي فوض القضا لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل
بدون اذن الموكل اطلقه فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في العناية فلو استخلف
بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضا
فان كان رقيقا ومحدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي
كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه وفي اخر جامع الفصولين القاضي
لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان له ولاية القضا في يومين من كل اسبوع
لا غير فقضى في الايام التي لم تكن ولاية القضا فاذا جاءت نوبته اجاز ما قضى
جاز انتهى فدخل الفضولي في القضا وهو اعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة
قضا الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية
الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم
اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعل بحضرته معناه الوكالة بالبيع
والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق او العتاق اذا اجاز او حضر لم يصح لان المقصود
عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول من
شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور
يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل
من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال



له ول من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا واستخلف كان
نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل ولا ينعزل بموته وينعزل بانعزال
بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته
لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له
الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف
خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يتحاكما او يبعث الامام قاضيا
اخر لهذه الحادثة انتهى وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده
فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما عنده وقضى له او لولده جاز القاضي
اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهى وفي البزازية كما في
السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف
رجلا واذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم انتهى وفيها وان ارادوا
ان يثبتوا قضا الخليفة عند القاضي الاصل فهو كما لو اثبتوا قضا قاض اخر
عند هذا القاضي وفي ادب القاضي للصدر الشهيد النائب يقضي بما شهدوا عنده
الاصل وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النائب انتهى وفي البزازية جرى الخلع بين
الزوجين عند القاضي مرتين فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة اخرى
والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب
ويقضي بكلام القاضي اذا اخبره انتهى ثم قال في نوع في الامضا والنائب يقضي
بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند الغائب امر القاضي
الخليفة ان يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما امره
القاضي وليس له ان يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس
بقاض وكذا لو اخبره باقرار رجل لانه شاهد وهو مع اخر وقد تناطقت اجوبة
ائمتنا بجواز ذلك وبها جاءة ممن فوض اليهم القضا وكذا ببعض نواحي دمشق لا يصح
القضا بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت
نعم تقبل مع عدلين وكل من تهاون بامر الدين شتت بالشرع وقد رايت من العجائب ان
واحدا من ابرابه الذي يدعي انه لم يعض مثله دينا قلد قضا مدينة الى شاب
جاهل لا يعرف قرانا ولا خطا حتى يقضي باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال انا
اعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح انتهى فالحاصل ان القاضي ان ولى
الخليفة القضا عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله
فلا تناقض كما لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعي شهود
او يكذب فلعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا تتفق الفاظهم فيفوض القاضي
النظر الى الخليفة كذا في الخانية اطلق في الاستخلاف فشمل ما اذا كان مذهب
الخليفة موافقا لمذهب القاضي او مخالفا وفي البزازية اطلق في الاستخلاف فشمل
ما اذا كان ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا انتهى وظاهر

اطلاقهم ان الماذون له بالاستخلاف صريحا او دلالة يملكه قبل الوصول الي محل قضا يه
كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان قضا بلدة بعيدة بارسال
خليفة يقوم مقامهم الي حضورهم وقد سيلت عنها في سنة تسع وستين وتسع ماية
فاجبت بذلك والله الموفق ثم رايت الاجل الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف
قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه
القضا فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا انتهى وهو يفيد ان القاضي
لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الي محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس ان ينبغي
للقاضي ان يقدم نايبه قبل وصوله حتي يتعرف عن احوال الناس الا ان يقال ان
قاضي القضاة ماذون باستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو
الواقع الان وقيد باستخلافه قاضيا لان له التوكيل والايصا بلا اذن السلطان
واورد هذا اشكالا علي منعه من تقليد القضا فان التعليل المذكور يجري فيهما واجاب
عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد
في القضا اكثر انتهي قوله بخلاف المامور في الجمعة يعني فان له الاستخلاف وان لم
يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العارض المانع
من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تقرير ولا يمكن
انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا له دلالة بالاستخلاف
دلالة وتاخير سماع الخصومة الي وجود الاذن من الامام الاعظم يمكن لانه غير
موقت بوقت كذا في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جايز وان لم يكن لسبق
الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب
خطيبا مكانه وقد سيلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حين كان
ماذونا له بالاستخلاف فاجبت نعم والله اعلم وفي فروق الكرابيسي ما يفيده
ايضا فانه قال بين القاضي والامامة فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن
والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان
يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقفنا علي الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك
في القضا انتهي وبهذا اعلم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب
ليس له الاستخلاف ابتدا الا باذن لا اصل له وانما هو وهم فهمه من بعض
العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخنا في النجعة في
تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن
منسحبا لتولية النظار الخطبا واقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل
خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم ان حدث الخطيب بعد ما خطب قبل
الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها
فلا ينعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها
بالاصل فكان الثاني بانيا وفي العناية واعترض بمن افسد صلاته ثم افتتح





٣٧ الجمعة فانه جايز وهو ممتنع في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح
شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول التحق بمن شهد الخطبة واري انه الحاقه
بالثاني لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولي فتامل انتهي قوله واذا دفع اليه حكم
قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لترجح الاجتهاد الاول
بالقضا فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ
الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان
موافقا لرايه كما زعم الشم وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضي به القاضي
ثم جا قاض اخر يري غير ذلك امضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع لان هذا اللفظ
المذكور لان فيه فايدتين احداهما انه قيد بالفقها لان القاضي اذا كان غير عالم
بموضع الاجتهاد فعلي قول عامة المشايخ لا يجب علي الثاني تنفيذه كذا ذكره في
فصول الاستروشني محالا الي المحيط والذخيرة فقال لو قضي في فصل مجتهد
فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاوه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم
بكونه مجتهدا فيه قال شمس الايمة هو ظاهر المذهب والثانية انه قيد بقوله
يري غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا
كان موافقا انتهي وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف
وان كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما
حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسيلة اجتهادية فلا وتمامه
بما في الفتاوي الصغري وشمل قوله حكم قاض فاذا كان الحكم موافقا لرايه او
مخالفا وما اذا كان القاضي باقيا علي قضايه او مات او عزل كما في خزانة
الاكمل في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي
العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية
اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضايه وعليه الفتوي انتهي وهكذا في
الفتاوي الصغري وفي المعراج معزيا الي المحيط الفتوي علي قولهما وهكذا في
الهداية وفي فتاوي ظهير الدين استحق للسلطان ان ينقضه انتهي وفي فتح
القدير فقد اختلف في الفتوي والوجه في هذا الزمان ان يفتي بقولهما لان
التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوي باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان
المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا
بالنسبة الي ذلك الحكم انتهي ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه
المسيلة اعني ما اذا قضي المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي
البزازية معزيا الي شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضي بالفتوي
ثم تبين انه علي خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه
كذا عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه ايضا انتهي وهكذا ذكر العمادي
في الفصول ثم قال القاضي اذا قضي في محل الاجتهاد وهو يري خلاف ذلك في

بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح انه
فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها
في نفاذ القضا وفي بعضها في حل الاقدام على القضا انتهي وفي عمدة الفتاوى
القاضي اذا قضي بقوله مرجوع عنه جاز وكذا لو قضي في فصل مجتهد فيه انتهى
وكذا في السراجية وفي مال الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مجتهد فيه
قال ابو حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف لا ينفذ انتهى فتقرر ان القاضي المقلد
اذا قضي بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضي برواية ضعيفة او بقول
ضعيف لاطلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضا القاضي وما قيده
به في فتح القدير من ان هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات
وكذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضي بخلاف مذهبه لا ينفذ انتهي
وبمخالفة ما افتى به شيخه الشيخ عمر قاري الهداية حين سئل عن وقف لم
يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة اخرى وحكم به قاضي حنفي فهل يصح
الثاني ام الاول فاجاب بان الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف
قول ابي حنيفة لكنه تايد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له
صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام
يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من اهل
الاجتهاد كالقضاة الحنفية مثلا في زماننا هل يصح قضاوه اولا والجواب
انه ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز ولا اجاز عنده خلافا لهما انتهى ومن العجيب
ان صاحب البدايع قيد بعكس ما في فتح القدير فقال بعد ما نقل ان القاضي
اذا قضي بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما
لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من اهل الاجتهاد فان كان منهم فينبغي
ان يصح قضاوه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله لانه لا يصدق
على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه
فقضى به فيكون قضاوه باجتهاده فيصح انتهى بلفظه والحق في هذه
المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان متوهما انه على وفقه
فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره
فانه لا ينتقض وهذا التفصيل متيقن في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون
في احكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى
منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطا فينتقض وقولهم
لا ينتقض الحكم في المجتهدات معللا بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا
فاذا كان القاضي متوهما انه مذهبه فاخطا فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى
قوله امضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي
والمراد من الامضا الزام الحكم انتهى بعد دعوة صحيحة من خصم على خصم

وكذا



وكذا قال في البزازية وان ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم
دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضا قاض
اخر انتهى فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة
كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى فالا وهنا شرط لنفاذ
القضا في المجتهدات وهو ان يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم
على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضا لانه فتوى انتهى فلو رفع
الى حنفي قضا مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد
في امضا الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود
الاصل بل يكفي على قضا القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل
بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض اخر وبرهن
على قضا الاول اجبره الثاني على ادا المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا
ان قاضيا من قضاة البلدة قضي بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من
تسمية الفاعل ونسبه فان قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي
القاضي الثاني قضاه انتهى وكتبنا في الفوايد الفقهية ان القاضي اذا ارتاب
في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر ان الثنا في
الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم صاحب
الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني
انه اتصل به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضي بشي في حادثة
بعد دعوى هل يكون قضا فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت
لا لما في قضا البزازية من فصل فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امراة
بلا امره واجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى
القاضي فان اعلمه بتقدم نكاح الفضولي وبطلان الثلاث بعده وان لم
يتقدم النكاح بعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضا اليمين
المضافة ونكاح الفضولي انتهى ثم قال وروي عن الامام الثاني فيمن
قال كل امراة يتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو لا يرى الوقوع فتزوج
امراة اخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برايه الحادث في الحادثة
فيفارقها لان القاضي انما قضي بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فتنفذ
قضاوه بعد ذلك تحول رايه ذلك واما الحادثة فيثبت عليها الحل الان
وله حجر عليها حكم القاضي فيعمل برايه والحيلة فيه ان يتزوج امراة بعد
فسخ ويدعي عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امراة اخرى انها عليه
حرام اخذ بمذهب الثاني فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي
الحنفي بانها زوجته بمذهب محمد انتهى فقد علمت من ذلك لكثير
من المسايل فاذا قضي شافعي بصحة بيع عقار موجبه لا يكون حكما منه

بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي لا يكون حكما بان الشفعة
للجار وان كانت الشفعة للجار من مواجبه لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي
بها وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح
الفضولي الجائز بالفعل لعدمه وقته فانهم فان اكثر اهل الزمان عنه غافلون
وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه
وانما ينقضه لانه في محل الاجتهاد والصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال
ما خالف الكتاب القضا بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه بنا على انه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين
بنا على ان الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال
كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر به كذلك في قوله او
فسقا اهل به لغير الله وكذا قال في التحرير ان الواو تحتمل ان تكون حالا فيكون
حالا فيكون قيدا للنهي عن الاكل مما لم يذكر اسم الله عليه ويحتمل ان يراد بما لم
يذكر اسم الله عليه الميتة او ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فان الفسق
هو ما اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة اي المشهورة القضا بشاهد
ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من
انكر ومثال القضا مخالفا للاجماع القضا ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع
ما ليس فيه خلاف لا يستند الى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة
واما القضا بحل متروك التسمية عامدا فجائز عندهما وعند ابي يوسف
لا يجوز انتهى وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما انه ينفذ
الحكم كما فهمه ابن الهمام لانه خلاف عندنا في عدم الحل والحق انه من قبيل
ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقها والاصوليين حيث شددوا
النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل لا يصلح
عذرا لمخالفته الدليل القطعي وقد الفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلايل
من الجانبين وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة
والتابعون وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضا ببيع ام الولد
لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكي الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد
اما على قولهما فيجوز قضاؤه وهو مبني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع
الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التقويم لابي زيد ان
محمدا روي عنهم ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز وتفرع كون الخلاف في
الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم ان للقاضي ان
يبطل ما قضى به المالكي والشافعي برايه وفي الاقضية واصحابنا لم
يعتبروا خلاف مالك وفي فتح القدير وعندي ان هذا لا يعول عليه فان
مع ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا





والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ولقد نوي في اثنا المسايل بل جعله المسيله
اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف لا يكون
كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين هولاي الايمة يؤيده ما في الذخيرة عن
الحلواني ان الاب ان خالع الصغيرة على صداقها وراه خيرا لها بان كانت
لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن
ملكها ويبرا الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة
عن مالك فيمن طلقها فقضي عليها ستة اشهر لم ترى دما فانها تعتد بثلا ثه
اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل مثله
عن ابن عمر قال وهذه المسيلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ويؤيده
ايضا ما في الخلاصة لو قضى في الماذون في نوع انه لا يكون ماذونا في الانواع
كلها نفذ انتهى وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا
الباب فتارة اعتبروا اختلافهما واخرى لم يعتبروه ويمكن ان يقال انهم اذا قالوا
بالنفاذ في هذه المسيلة لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا لخلافهما
خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل اولا في عبارة القدوري وهي واذا رفع
اليه حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع ان يكون قولا
لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقها فقضى
به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى فقال الشارحون انما
ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفايدتين ليستا في القدوري احداهما
تقييده بالفقها فافاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد
بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل ان يكون
مراده انه اذا كان رايه في ذلك موافقا للحكم الاول امضاه وان كان مخالفا له
لا يمضيه فابانت رواية الجامع ان الامضا عام فيما سوى المستثنيات سواء كان
موافقا لرايه اولا وتعقبهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع
على كونه عالما ثم جا قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به امضاه فربما
يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام
في القاضي الاول ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما
بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه
ينفذه وان كان رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه
حكم حاكم وهو اعم ينتظم ما اذا كان مخالفا لرايه او موافقا انتهى واقول لم يفهموا
مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد ان ما في
الجامع لا استغنا فيه بل كل مسيلة اختلف فيها الفقها فانها تصير محل اجتهاده
فاذا قضى قاض بقول ارتفع الخلاف واما عبارة القدوري فاستثنى كما واذا
علمت ذلك فما ذكره اصحاب الفتاوى من المسايل التي لا ينفذ فيها قضا القاضي

لمخالفته كتاب او سنة مشهورة او اجماع انما هو على عبارة القدوري واما على ما في
الجامع فلا وعلمت من هنا ان من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول
القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا لم اسبق اليه وانما رايت
في الواقعات الحسامية ما يفيده قال الفقيه ابو الليث رواية محمد ان كل شي
اختلف فيه الفقها فقضى القاضي بذلك جاز قضاوه ولم يكن لقاض ان يبطله
ولم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح ادب
القاضي المنسوب الى الخصاف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع
الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلافا معتبرا كالخلاف بين السلف واراد
بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى
على تفاصيل ادب القاضي انتهى فهذه العبارة ازالت اللبس واوضحت كل
تخمين وحدس والحاصل ان الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف
فلهذا السر اورد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري والان نذكر المواضع
التي نص اهل المذهب على مسايل لا ينفذ القضا فيها اخذ من كلام الخصاف
وقد ذكرناها في الفوايد الفقهية ولا باس بسردها تكميلا للفايدة هنا فقضى
ببطلان الدعوى بمضي سنين او فرق بين زوجين لعجزه عن النفقة حال
غيبته او حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته
او بنتها او بصحة نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول
البعض ان تقدم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم
صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع
الثلاث على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحايض او بعدم وقوع
الرابع على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق
في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد
قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد على صك
لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على
قبضة مختومة من غير ان تقرا عليه وبقضا المراة في حد وقود وبقضا
عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة
واحدة على الرضاع او قضى لولده بشهادة الاجانب او حكم بالحجر على مفسد
مستحق له او بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احد الشريكين
معسرا او بجواز بيع متروك التسمية عامدا او بجواز بيع ام الولد وببطلان عفو
المراة عن القود بنا على قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان
الخلاص والزمه بتسليم الدار عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام
من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول
سعيد او بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم

بدرهمين



بدرهمين اخذا من قول ابن عباس رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث
او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس او بحد القذف في
حكم التفويض او بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف
المراة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسايل المنقولة من البزازية وجامع
الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الاشباه والنظاير للاسيوطي
معزيا الى فتاوى السبكي ان قضى القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما
لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه
سوا كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا انتهى وهذا موافق لقول مشايخنا
كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع
للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في نفس القضا
ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف
لا يوجد قبل القضا فاذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا
اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا على الغايب وللغايب وقضى المحدود في
القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشمني وفي فتح القدير من باب المفقود
اذا راى القاضي المصلحة في القضا على الغايب او له فحكم فانه ينفذ فانه
مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضا
مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضايه موقوفا
على ان يمضيه قاض اخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو
هذه البينة هل تكون حجة للقضا من غير خصم ام لا فاذا قضى بها نفذ كما
لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى
فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضي على غايب
والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضا على الغايب موقوف على تنفيذه
قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه انتهى وسياتي ايضاحه قريبا وفي الاصلاح
ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان المحكم فيه
غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك انتهى قوله وينفذ
القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة
اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا عبيدا اولادا وله
قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا قطع المنازعة
بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير واما
الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشي انتهى يعني باعتبار ان
الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي في الزنا او نفي الولد
وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وعلى

قول ابي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعي علي امراة نكاحا وهي
جاحدة واقام بينة زور فقضي بالنكاح بينهما حل للمدعي وطيها ولها التمكين
عنده وكذا ادعت نكاحا علي رجل وهو يجحد ومنها قضي ببيع امة بشهادة
زور حل للمنكر وطيها وكذا في المفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها
ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور فقضي بالفرقة فتزوجت باخر بعد
العدة حل له وطيها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين
ان يتزوجها ويطاها ولا يحل للاول وطيها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحريم
صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما بالاخر فجا حربي مسلما
واقام بينة انهما ولداه فقضي القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او
تبين انهم شهود زور لا يحل للزوج وطيها عنده لان القضا بالحرمة باطنا
وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب
الشهود وكذا في فتح القدير وفي الولوالجية وانما الشاهدان انما عظيما وللنفاذ
باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب
الشهود ولم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا
فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او
برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشا وانما لا اشتراط الشهود للنكاح علي قول بعض
المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني
انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهي فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه
وهو اوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه لانا نجعل حكم الحاكم انشا
مقتضي في ضمن صحة المقتضي والثابت اقتضا لا تراعي فيه شرايطه وكذا
لا يشترط قبض راس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية قيد بشهادة
الزور لان القاضي لو قضي بشهادة ثم ظهر انهم عبيد او كفار او محدود ون
في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق علي ما عرف
ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضا
باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه
القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان
تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشا
قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشا واجيب بانه انما
يثبت اذا قضي القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به واما اذا ادعت
الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة لا يحل وطيها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان
سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر علي منعه الا بقتله ان علمت انه
يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الي
القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا علىها

والبابين



والبابين كالثلاث انتهي واطلق في العقود فشمل عقود التبرعات فالوقف
الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا
لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل تبرع من وجه
واطلاق الكتاب يقتضي ان المعتمد النفاذ فيهما باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن
صحة القضا فلا يشترط فيه شرايطه ولا يختص بحل والبيع بالاقل يملكه من لا
يملك التبرع كالمكاتب والعبد الماذون وفي ايضاح الاصلاح اراد بالفسخ ابطال
العقد باي وجه كان فيعم الطلاق انتهي وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل
النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالاولي ان يقال اراد بالفسخ ما يرفع
حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفي وفي القنية ادعي عليه جارية انه اشتراها
بكذا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضا
كما في شهادة الزور انتهي فعلي هذا القضا بالنكول كالقضا بشهادة الزور
وظاهر اقتصاره علي نفي الاملاك المرسلة انه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا
انه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدا زورا انه اقر ان امته بنت له
فجعلها القاضي بنتا له ثبتت جميع احكام البنتية عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول ولا يحل له ان يطاها وترثه منه وهذا بنا علي ان القضا بالنسب بشهادة
الزور هل ينفذ باطنا فهو علي الاختلاف انتهي ومن مشايخنا من قال القضا
بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف علي انه ينفذ
عند ابي حنيفة ففي النسب والهبة عن ابي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة
لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب
انه ابنه او ابنته ويقيم علي ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له
انتهي ما في المحيط وفيه الشهادة بعتق الامة كالشهادة بطلاق المراة انتهي
قلت وينبغي ان تكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم ار نقلا في الشهادة بان
الوقف ملك او نحو ذلك بشرايط الوقف او بان الواقف اخرج فلانا وادخل فلانا
زورا اذا اتصل به القضا وظاهر ما في الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة فانه
ينفذ باطنا حيث قال وكل شي قضي به القاضي الخ بنا علي ان التحريم يشمل
التصدي والحكمي خصوصا اذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق
والعتاق فعلي هذا فالتقييد ليس بتام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع
ان في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اشكالا لانه لا ينقض العقد والطلاق
ينقضه وقدمنا في الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضا بالعقود
والفسوخ ينبغي ان لا ينظر فيه الي المعني لكونه علما فيه ولو حذف الاملاك
لكان اولي ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم
ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له الوطي واللبس وحل للمقضي عليه
لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس او عزروه كذا في الولوالجية

واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضا بالشهود زورا فيه
باطنا انتهي اتفاقا وان كان ملكا بسببها وسيا في الاختلاف في باب اختلاف
الشاهدين في ان الارث مطلق او بسببه والمشهور انه يطلق واختار في الكنز
انه يطلق بسببها وكذا قال في البدايع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا
انما انا بشر فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار انه
قال عليه السلام في مواريث درست والموارث ومطلق الملك سوا في الدعوي ونقول
انتهي ثم اعلم انهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد يحل وقال ابو يوسف
لا يحل للزوج الاول وطيها في الظاهر واما في الباطن لا يحل لان قول ابي حنيفة
بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم له الوطي احتياطا وصار كما اذا تزوج
امراة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له ان يطاها قبل المحلل
بقول ابي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها
وانقضت عدتها فلا باس ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قايم
لكنهما يجددان النكاح حتي لا يبتهما واما عند ابي حنيفة فان الفرقة بالثلاث
واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق
باختياره واما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضي القاضي بالفرقة حل
لها ان تتزوج من شات من الزوج الاول والشاهدين عند ابي حنيفة وابي
يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة الاول فلا تتزوج الا من
الاول انتهي واشار المص ان قضا القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له
وكذا قال في الولوالجية ولو قال لها انت البتة فخاصمته الي قاض يراها رجعية
بعد الدخول فقضي بكونها رجعية والزوج يري انها باينة او ثلاثا فانه يتبع
راي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول ابي حنيفة وعلي قول
ابي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترافعا الي قاض اخر بعد القضا الاول فانه
لا ينقضه وان كان علي خلاف رايه هذا اذا قضي له فان قضي عليه بالبينونة
او الثلاث والزوج لا يراه يتبع راي القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما
له راي واجتهاد فان كان عاميا اتبع راي القاضي سوا قضي له او عليه وهذا
اذا قضي له اما ان افتي له فهو علي الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل
بمنزلة رايه واجتهاده كذا في الوالوبية وفي اخر المتن اعلم ان القضا لا يهدم القضا
والراي لا يهدم الراي والقضا يهدم الراي والراي لا يهدم القضا مثال الاول
ظاهر واما مثال الثاني فقد يعتقد الثلاث في قوله انت طالق البتة فانها
تحرم فان تحول رايه علي انها رجعية لم تحل ومثال الثالث ان يحكم القاضي بانها
رجعية لم تحل فان هذا القضا يهدم رايه من انها ثلاث ومثال الثالث ان يحكم
القاضي بانها رجعية لان الراي لا يهدم القضا وانما يعمل برايه في المستقبل انتهي
مختصرا قوله ولا يقضي علي غايب لا يصح القضا علي غير خصم حاضر لقوله عليه





السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتي تسمع كلام الاخر علمت كيف
تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الش وصرح في فتح القدير بان حضرة الخصم
ليتحقق انكاره شرط صحة الحكم وفي البزازية من القضا قضي للغايب او عليه
لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر انتهي فكذا افسرنا كلام المص بعدم الصحة لا
بعدم الحل والاولي ان يفسر بعدم النفاذ فقولهم اذا نفذه قاض اخر يراه فانه
ينفذ وقدمنا الخلاف والتصحيح في نفاذه وبح الاول في فتح القدير وانه
لا بد من امضا قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا وفي البزازية من القضا
قال الامام ظهير الدين في نفاد القضا علي الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم
النفاذ كيلا يتطرقوا الي ابطال مذهب اصحابنا انتهي والقايل بان الفتوي
علي النفاذ خواهر زاده في منية المفتي القضا علي الغايب بلا خصم فيه روايتان
ويفتي بعدم النفاذ وقيل ان راه قاض فقضي به ينفذ انتهي لكن اشتبه علي
كثير ان قولهم الفتوي علي النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا
لا يراه او هو انما هو فيمن يراه والظاهر انه فيمن يراه لاجماع الحنفية علي انه
لا يقضي علي غايب كما ذكره الصدر في شرح ادب القضا ولو كان اعم للزم هدم
مذهب اصحابنا والعجب من البزازي حيث قال من القضا وفي من المفقود وتهل
بنصب القاضي وكيلا علي الغايب وعن الغايب عندنا لا يفعل اما لو فعل بان حكم
علي الغايب نفذ اجماعا لان المجتهد يسبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بلا
خصم حاضر للقضا ام لا فاذا راها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه
الفتوي انتهي فان دعوي الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها خواهر زاده
وفي قوله فاذا راها حجة اشارة الي انه ممن يري القضا علي الغايب فخرج الحنفي
المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطربت
اراوهم وبيانهم في مسايل الحكم للغايب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي
يبني عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي ان من يتامل في
الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا او فسادا انتهي
والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب عند اصحابنا عدم صحة القضا علي الغايب
وان القاضي الذي يراه فقضي عليه فانه يتوقف علي الامضا لان الاختلاف
في نفس القضا وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر
بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوي علي النفاذ فيما اذا
قضي الشهود لا في مطلق الغايب ويدل علي الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوي
قاضي خان من فصل القضا في المجتهدات رجل قدم رجلا الي قاض وقال ان لابي
علي هذا الرجل الف درهم وابي غايب واني اخاف ان يتواري هذا الرجل فجعله القا صح
وكيلا لابيه وقبل بينة الابن علي المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الي قاض اخر فان

الثاني لا يجيز قضا الاول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغايب حتى يكون قضا
على الغايب وانما قامت لغايب وقد اختلاف المفقود اذا اقام القاضي ابنه وكيلا في
طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله انتهى اطلق في
عدم القضا عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سوا كان غايبا وقت
الشهادة او غاب بعدها قبل التزكية وسوا كان غايبا عن المجلس حاضرا في
البلد او غايبا عن البلد واما اذا اقر عند القاضي فغاب قبل ان يقضي عليه
قضي عليه وهو غايب لان له ان يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضا بالاقرار
قضا اعانة واذا انفذ القاضي اقراره سلم الى المدعي حقه عينا كان او دينا او عقارا
الا ان في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يد من يكون مقرا بانه مال
الغايب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع قضا على الغايب كذا
في شرح الزيادات للعتابي والاخبار بالقضا منه كالانشا لابد له من الحضرة
قال في شهادات القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا
فهو اشهاد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه
يصح اشهاده انتهى وفي تهذيب القلانسي اذا قال القاضي حكمت على فلان
بكذا وهو غايب لم يصدق انتهى وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج ما لو قضي
على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غايب والخصم من تسمع الدعوى عليه
بانفراده شرعا لخروج ما لو قضي على راهن في غيبة مرتهن وعكسه وكذا في
الموجر مع المستاجر والمعير مع المستعير والموصي له ليس بخصم الا في اثبات
الوصاية والوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعي الدين على الميت انما الخصم
وارث او وصي واحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه والخصم في
دعوى السعاية المامور لا الامر ان كان الامر سلطانا والا فالامر والمستاجر
ليس بخصم لمدعي اجارة او رهن او شرا والمشتري خصم للكل وكذا اقول والخصم
في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي البيع الفاسد قبل القبض البايع وحده
وبعده المشتري وحده وتمامها في كتاب الدعوى قوله الا ان يحضر من
يقوم مقامه كالوكيل والوصي ذكر المثالين ليبين ان القايم مقامه قد يكون
باناته او بانابة الشرع فالوصي ان كان من قبل الميت فهو باناته وان كان
القاضي فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثنا ان الوكيل والوصي اذا حضر فان القاضي
انما يحكم على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل
انه حكم على الميت وعلى الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين
وفي البزازية من اليمين ادعى انه وكيل الغايب بقبض الدين او العين ان برهن
على الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة
على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان
اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة

ولم



ولم يوجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه يحلف على الوكالة والاول اصح
ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ولو اقام البينة على المال والوكالة تقبل
عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة
الا في فصل وهو انه اذا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه بحفظ ماله وقبضه
وله كذا على هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يومر بتسليم الدين والعين بخلاف
الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف وان اقر بالمال والموت وانكر
الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا ان دعوى الوصاية ليست
بلازمة وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وان
اقام بينة على كل ذلك يقبل في الكل انتهى وفيها من التاسع في نصب الوصي
الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ او مديون الميت او الموصي له
واختلفوا في دابن الميت فهو خصم على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا
تثبت الوصاية بالبينة لمدعي الدين ثم حضر غريم اخر او موصي له اخر لا يقضي
للثاني ببينة الاول وعند الثاني يقضي وفي الوصية بانواع البر يكتفي بذلك
البينة بالاجماع انتهى واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا في الخصومة والدعوى
وما اذا كان وكيلا للقضا كما اذا اقيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب كما في
القنية وفيها من باب القضا على الغايب استمهل المدعى عليه بعد البينة القاد
القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر تعنته فله القضا على غيبته
ومثله عن الخجندي قال رضي الله عنه واشتراطها للقضا عليه اختيارا حسن فامت
البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله او على العكس او قامت البينة على المورث ثم مات
وحضر وارثه او قامت على وارث فغاب وحضر وارث اخر ففي هذه الصور يقضي
على الذي حضر بتلك البينة انتهى وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة
بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضي عليه مع لانه قضا في المختلف
انتهى وفي جامع الفصولين من الخامس اراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو
انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي
انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فيبرهن فيامر
القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني يقول هذا لفلان فابيعه منك فاذا باعه
وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني خايف ان ينكر المالك وكالتك وربما
يهلك المبيع في يدي او ينقض فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيل بذلك ويجبره
على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وههنا وجه اخر وهو ان يبيع
فيقول اني فضولي فلا اسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم
فيثبت انه وكيل بالبيع انتهى وفيه ايضا وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين
فادعى الوكيل الاخر فاقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الغايب وكله
وفلانا الغايب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة

وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الحاضر حكم بالدين وبتوكيله بهما انتهى
واطلق في الوكيل ايضا فشمل ما اذا نصبه القاضي عن الغايب وهو المسمى بالمسخر
وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غايب دينا بحضرة رجل يدعي
انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو
برهن على الغايب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي انه وصي
او وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية كذا في اخر فصل الدعاوي ثم رقم لاخر
القاضي لو علم ان المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على المسخر يجوز
وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه ولانا
يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي على باب
داره اياما ثم رقم لاخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسئلة
على الروايتين اذ حاصله الحكم على الغايب وفيه روايتان عن اصحابنا وكان ظهير
الدين يفتي بان الحكم على الغايب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا
انتهى ثم اعلم ان نصب المسخر عند القايل به شرطه ان يكون الغايب في ولاية
القاضي اذا جعلناه نايبا عن الغايب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا
المسخر والغايب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح هذه الانابة وليس لهذا
طريق عند علماينا انتهى والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر
زاده لانه افتى بنفاذ القضا على الغايب وهو عين القضا على الغايب الا لضرورة
وهي في مسايل الاولى علق المديون العتق او الطلاق على عدم قضايه اليوم ثم
تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع
الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية المشتري بخيار
اراد الرد في المدة فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما
عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم ياخذ
منه وكيلا مع احتمال غيبته وقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر اليه واذا لم ينصب
وطلب المشتري من القاضي الاعذار رفعا عن محمد فيه روايتان يعذر في رواية
فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد
عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية
لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه ان لم يواف
به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد
لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه
المكفول عنه يبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف
كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على
بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسنه
وعليه ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم الغايب

شيا

شيا اما لو اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب في يده لا يشترط حضرة
الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمنا في متفرقات
البيوع وانما ادخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر
فالمتولي على الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان
في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في
يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شي وفي
جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد شريكي الدين خصم عن الاخر في الوارث
وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة
قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف انتهى ومن ذكر من
بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض
الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين
اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد
من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل
وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو ان احدهم او لو كيله
او على واحد منهم او على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم
لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضا الا
بقدر ما في يد الحاضرين انتهى قوله او يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي
على الحاضر بالنصب عطفا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قايم مقام الغايب حكما
اطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما شيا واحدا وما يدعي على الغايب سببا لما
يدعي على الحاضر لا محالة فيقضي عليهما حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت
الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعي شيين مختلفين وما يدعي على الغايب
سبب لما يدعي على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضي عليهما
اما الاول ففي مسايل الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد فبرهن
على الشرا من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على اخر انه كفل عن فلان
بما يذوب عليه فاقر بها وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة
قضي عليهما وكذا اذا ادعى انه كفل له بجميع ما له على فلان ثم برهن على قدر
معلوم كان له قبل الكفالة يقضي عليهما سوا قال انه كفيل بامره او لا واما اذا ادعى
انه كفل له بقدر معلوم فلا بد ان تكون الكفالة بامره والكفالة المطلقة هي الحيلة
في اثبات الدين على الغايب ثم يبري المدعي الكفيل عنها ويبقي ما له على الغايب
وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الادا وانكر المكفول عنه الادا والطالب غايب فبرهن
عليه يقضي عليهما كما في الخانية والحوالة كالكفالة بل اولى لتضمنها براة المحيل
الثالثة ادعى شفعة فانكر ذو اليد الشرا فبرهن المدعي على الشرا من
الغايب يقضي عليهما واما الثاني ففي مسايل الاولى قذف محصنا فقال القاذف

انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه فقضي عليهما الثانية ادعي
المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغايب اعتقه تقبل
ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق علي الغايب الثالثة قتل عمدا وله
وليان احدهما غايب فادعي الحاضر ان الغايب عفي عن نصيبه وانقلب نصيبه
مالا وبرهن يقضي عليهما واورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغايب ادعي
العبد ان الغايب اعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فوجب علي الحاضر
قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان تحقق السببية واجيب بان عدم
القبول عند الامام لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضي له بالكتابة لانه اذا اختار
الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا
للساكت وهذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولي قال لغيره يا ابن
الزانية وامه ميتة وادعي انها كانت امة لفلان فاقام ابنها بينة ان فلانا
اعتقها او اقام بينة انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضي بعتقها
في الاولي وبنسبها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غايبين
ويقضي بالحد علي القاذف الثانية اقام البينة ان نسبه بالنفي مع نسب
الميت الي جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بميراثه
وان لم يحضر اباوهم ولا وكلاوهم وفيه قضا علي الغايب انتهي فقيدنا بان
يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال فانه لا يكون قضا علي
الغايب وذلك في مسئلتين الاولي الوكيل بنقل العبد الي مولاه اذا برهن
العبد علي انه حرره يقبل في حق قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق علي
الموكل فلو حضر الغايب وانكر لا بد من اعادة البينة الثانية الوكيل بنقل المراة
اذا برهنت انه طلقها ثلاثا تقبل في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق
وقد انكر بشر المريسي القضا علي الغايب في هذه المسايل قال في التحرير
وقد كان بعض العلما يابي انتصاب الحاضر خصما عن الغايب في هذه المسايل
ولا يقضي علي الحاضر يعني ما لم يحضر الغايب وهو القياس الظاهر الا انا
نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغايب فلو لم يجعل الحاضر
خصما لادي لابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي ووجه
اندفاع ما اعترض به بعض الحنابلة من ان الحنفية منعوا القضا علي الغايب
ثم تحيلوا له بما اذا كان سببا وهو عين القضا علي الغايب انتهي وقيد
بكونه سببا لما يدعي علي الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار
البقا لانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسايل الاولي اشتري جارية وادعي ان
البايع كان زوجها من فلان الغايب واشتراها بلا علم بذلك فانكر البايع فبرهن
لم يقبل في حق الحاضر والغايب لانه سبب في البقا لجواز الطلاق بعده فلو تعرض
الشهود للبقا لم يقبل ايضا بان قالوا انها امراته للحال لان البقا تبع للابتدا الثانية



برهن المشتري فاسدا علي البيع من غايب حين رام البايع فسخ البيع للفساد
لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقا الثالثة في يده دار فبيعت دار بجنبها فاراد
اخذها بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع لغايب فبرهن الشفيع
علي شرايها من الغايب لا يقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في
الجامع الاصغر فقال ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان
غايب فبرهن لا يقبل وقيل يقبل وبه اخذ شمس الايمة الاوزجندي والاول اصح
لان فيه ابتدا القضا علي الغايب بخلاف ما اذا اقامت البينة ان زوجها قال لها
ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغايب الدار وبرهنت حيث يقبل
اتفاقا والذي يتعلق الناس فيما اذا ارادوا اقامة البينة علي الغايب انه وكله في
قبض حقوقه علي الناس يدعي واحد عند القاضي ان الغايب علق تلك الوكالة
ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا او قد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط
وصار هو وكيلا عن الغايب في القبض ولموكله علي هذا المحضر كذا فيقول المدعي
عليه نعم انه وكله كما ذكر الا انه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة علي وجود
الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا تنفع الا علي اختيار الامام ظهير
الاوزجندي لما فيه من ابطال حق الغايب كذا في البزازية وفرقهم بين سبب
وسبب وبين السبب والشرط علي الصحيح ادل دليل علي ان قولهم بنفاذ
القضا علي الغايب في اظهر الروايتين انما هو في قضا الشافعي واما الحنفي فلا لانه
ح لا معني للفرق المذكور ومن مسايل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها
بتزوج عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغايبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة
فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغايبة فلا طلاق
ولا نكاح ومن فروعه ادعت انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه
طلقها ثلاثا فاقر المدعي عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت
انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر علي الحاضر لا بالفرقة علي الغايب انتهي وقد
علمت حيلة العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص تحيل له علي عبد ما دون
دين اقام البينة علي رجل انك تكفلت لي عنه بكذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه
فانه يقضي بالعتق والمال وان كان المولي والعبد غايبين لان الاعتاق سبب
ضمان المولي قيمة العبد المديون لغرمايه فكان شرطا ملايما لا تعليقا محضا فصح
الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغايب انتهي وهو من قبيل الشرط فليتا
واما حيل اثبات طلاق الغايب فكلها علي الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها
حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة هي
معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة ينفذ باختلاف
المشايخ انتهي وفي البزازية من فصل دعوي النكاح ادعي عليها ان زوجها الغايب
طلقها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغايب وانكرت

طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغايب انتهى وقد حيلتين لاثبات الدين على غايب الكفالة والحوالة واما حيلة اثبات الرهن على الغايب قال في جامع الفصولين معزوا للزيادات لو اراد ان يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد عنه كي يحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غايب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فصار خصما في اثبات الملك للراهن انتهى واما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاة الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على زوج طالق بائن فيدعي ذو حشمة عند حنفي بوقوعه لكونها لازمة عليه ويطالبه بالتفريق فيجيب بانها ليست لازمة لعدم التقدير والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الان في صحته لكن المراة اذا حضرت وبرهنت على التقدير يبطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب ما يدعي على الغايب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعى على الحاضر سببا لما يدعي على الغايب فانه لا يقضي على الغايب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غايب لجواز ان يكون المال على الاصيل لا على الكفيل كما قبل الكفالة لا عكسه لانا نجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين بان القضا على الاصيل هو لا يكون قضا على الكفيل وتردد في البزازية واورد على قولهم لا يجوز ان يكون على الكفيل دون الاصيل بما اذا قال كفلت بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكره زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضا على المكفول عنه قضا على الكفيل وعن ابن سماعة انه لا يكون قضا عليه فقيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما اورده انه لكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرمضانية ان يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله انتهى وعلى هذا اذا اريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غايبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد ان يكون فعل الغايب وعلى هذا اذا اريد اثبات شي من ملك ووقف ونكاح وطلاق فتعلق وكالة بالملك فلان ذلك الشي ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل هي منجزة لانها معلقة بامر كاين ويبرهن على الملك وكذا في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا يعلقها بفعل الغايب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الان والله سبحانه اعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي





والاب لان القاضي على تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتدا والمراد ويستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز للاب والوصي وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشغاله وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي اي الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى وفي المصباح رجل ملي على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وسوى المص بين الاب والوصي مع ان في الاب روايتين ولكن اظهرهما انه كالوصي وفي خزانة الفتاوي الصحيح الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون واطلق في منع اقراض القاضي الاب فشمل ما اذا اخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى ان اختل احد منهم اخذ منه المال لان القاضي وان قدر على استخلاصه انما يقدر من الغنى لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتدا فكذا لا يتركه عنده انتهى واشار المولف الى ان للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغايب ولا بيع منقوله اذا خاف التلف قالوا وله ان ياخذ المال اذا علم فلا لانه لا يمكنه بعثه الى الغايب اذا خاف التلف قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له ان يكون غلة لليتيم ولا وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملي انتهى وقيد بالاقراض لان للوصي البيع نسيئة كما ذكروه في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو اقرض الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به انتهى واطلق في الوصي فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين واشار بالوصي الى ان متولي الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو اقرض ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ايداعه الا من هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا اقرض المتولي مال الوقف باذن القاضي من الامام وان مفلسا وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي ماله وربح به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص ما لم يدفع

امره الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك ان يستقرض ماله وقيل يملكه لو مليا انتهى
وفي تهذيب القلانسي ويصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف واموال
الايتام والغايبين من اداء وقبض انتهى وفي شرح ادب القضا اقراض القاضي انفع
للصبي واحوط لماله لكونه مضمونا ولتمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك
الايداع لا القرض وله ان حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر
انه كالاب لقولهم الجد اب الاب كالاب الا في مسايل ويجب ان يستثني من عدم
جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا
واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح وفي الخزانة اذا اجر الاب
او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت باقل
من اجرة المثل وقدمنا في اول كتاب ما يستفيده القاضي بالتولية باب
التحكيم لما كان من فروع القضا وكان احط رتبة من القضا اخره ولهذا قال ابو يوسف
لا يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضا لكونه صلحا من وجه وله
معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد
ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا
الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني
وهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم تصيير
غيره حاكما واما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ
الدال عليه مع قبول الاخر فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم
كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب
والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح
وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم
نفذ وعندهما جايز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة الحكم بالفتح صلاحيته
للقضا بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم
ثم حكم لم ينفذ كما في القضا ولو حكما حرا وعبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا
اذا حكما كما في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ
ولو حكم ذمي بين مسلمين فاجازاه لم يجز لحكمه ابتدا كما في المحيط ويصح
ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر
على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط
ولهذا قالوا لو صلح الحكم قاضيا ولم يقولوا لو صلح شاهدا لان الشاهد لا يشترط
اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الادا فقط واما القاضي والحكم فتشترط
وقت التقليد والقضا كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سياتي
في المسايل المخالفة ومن جهة المحكوم به ان لا يكون في حد وقود ودية على
العاقلة كما سياتي ان الضمير في قوله فابعثوا عايد الى الحاكم العايد اليهم



ضمير فان خفتم ولان بالكتاب فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وفيه نظر كذا في
فتح القدير من غير بيانه ووجهه ان كلا من الحكمين لم يتراضيا عليه خصوصا وصفته
قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم وجوازه الحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق
فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسايي قال ابو شريح يا رسول
الله ان قومي اذا اختلفوا في شي فاتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان
فقال عليه السلام ما احسن هذا واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم
سعد ابن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة
في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك
يا امير المومنين فقال عمر في بيته يوتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال
عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المومنين
فقال عمر يمين لزمتني فقال ابي نعفي امير المومنين ونصدقه وليعلم انه
لا يظن باحد منهما في هذه الخصومة التلبيس وانما هي لاشتباه الحادثة
عليهما فقصدا الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وان
زيدا كان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح ادب القضا
ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى انتهى فعلى هذا اذا رفع حكمه الى
قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي امر رجلا
ممن تجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو امر
القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف الا ان
يجيزه القاضي بعد الحكم او تراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروي ان ابن
عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا
امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا
وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى
العلم يأتي العالم في بيته ولا يبعث اليه ليأتيه واذا كان وجه الناس
واما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم
قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداه لعدي بن حاتم وان الخليفة
ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه
لا باس بالحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لامر اخر وان اليمين
حق المدعي له ان يستوفيها ويسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعا لما في
النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون الترفع الى قضاة عهدنا في بلادنا
اكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضا بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما بترافع
القضية اليهم فاعترض عليه بعضهم بان الترفع ليس على وجه التحكيم بل
على اعتقاد انه قاض ماضي الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص

والجبر فلا يكون حكما الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطي لكن اذا انعقد بيع باطلا او فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبب اخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه اعز من الكبريت الاحمر انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات ان الامام احمد الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضا بواسط كان يقول للخصمين انظر بينكما فان قالا نعم نظر وتارة يقول احكم بينكما انتهى قوله حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح الحكم قاضيا لما قدمناه من الدلايل وشرط ان يكون حجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم بعلمه ولم اره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما وكذا لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليهما ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم ار حكم التحكيم في اللعان مع انه قايم مقام الحد ولهذا قالوا لا يقبل فيه الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبتت جراحة ببينة وارشها اقل مما يتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيفة رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوايد انه كالحدود الا في مسايل منها ان للقاضي ان يقضي فيه بعلمه كما في الخلاصة وافاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المراة والفاسق لصلاحيتهما للقضا والاولى ان لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين فحكم احدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كما في الولوالجية وفي اوجه القضا للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم احدهما بانها بائن وحكم الاخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد انتهى فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة الصالح عليه كذا في المحيط واشار بصلاحيته للقضا ان احدهما لو وكل الحكم في الخصومة فيل خرج عن الخصومة لتعينه خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل احدهما ابن الحكم او من لا تقبل شهادته له لم يجز كما في المحيط وقدمنا شرايطه وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال في الولوالجية الاصح انه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح





والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي في قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجايز فينفرد احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة قوله فان حكم لزمهما لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما واشار بقوله لزمهما الى انه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يتنزفان في شي اخر لكن هذا شي يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله تكلم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه وفي القنية ليس للحكم ان يحكم بشي فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رفع لاخرانه لا يحكم وقال حمير الوبري عن ما الصبي مسحه ثم زنى بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه نفاذه فقد صحيح لكن حكم الحكم في امثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف يختلف نفاذه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى واذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه الحكم كان الصحيح عدم نفاذه فحكمها به تزوج بامراة زنى بها ابنه ثم ادعت المراة عليه نفقة وسكنى فحكماه بالحل بينهما حاكم او حكم يحل ولكن لا يكتب اي لا يفتى به انتهى والفرع الاخير ضعيف وقدمنا انه من المواضع التي لا ينفذ فيها فعلى هذا الحكم يستحلف الا في مسيلة ما اذا كان الحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت قوله وامضى القاضي حكمه اذا وافق مذهبه يعني اذا رفع حكمه الى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه اذا وافق مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه وفايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض يرى خلافه نقضه اذا رفع لان امضاه بمنزلة قضايه ابتدا واستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع ان التنافي الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البزازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعي ان يحلف تحليفا ثانيا عند القاضي لانه استوفي حقه على التمام انتهى وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف راي القاضي لم يجز لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشي قبل وجوده باطل فصار كانه لم يجز انتهى قوله والا ابطله اي ان لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رايه وظاهر كلامهم انه يجب ابطاله اي عدم العمل بمقتضاه واعلم انه حكمه

لو دفع الى حكم اخر حكماه بعد حكم الاول فان الثاني كالقاضي يمضيه ان وافق رايه والا
ابطله كما في المحيط لو رجع الحكم عن حكمه فقضي للاخر لم يصح لانها الحكومة بالقضا
للاول واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي
يفيد ان دعوى القتل خطا على القاتل وانبانه بغيبة العاقلة صحيح وهو
مصرح به في الخزانة ثم اعلم ان حكم الحكم يخالف حكم القاضي في مسايل
الاولى هذه الثانية انه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي
الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف بخلاف القضا كما قدمناه
وفي المحيط بعده ولو حكماه على ان يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز
كالقضا ولو حكماه على ان يحكم بينهما في يومه او في مجلسه توقت به الرابعة
لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضا كما قدمناه
الخامسة لا ينبغي بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضا به كما قدمناه
السادسة ان حكمه لا يتعدى الى الغايب لو كان ما يدعي عليه سببا لما يدعي
على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود
من التعديل الى المولى المالك وصورته شهدا عند محكم على حق من الحقوق
فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغايب الا انه
اعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عتقهما عنده جاز ولا
يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغايب لو
حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم انتهى وقال في الولوالجية ولو ان
رجلا ادعى على رجل الف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغايب
ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غايب فاقام المدعي شاهدين
على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم الحكم بالمال على المدعى عليه
وبالكفالة عنه فحكمه جايز على المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض
فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب
فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين
بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير
امره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جايزا على الكفيل دون المكفول عنه انتهى
السابعة كتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة
لا يحكم الحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في البناية وفتح القدير
التاسعة الحكم اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما
في الولوالجية العاشرة لو رد الحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى اخر او قاض
فزكيت البينة يقضي لان الحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل
بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا
فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبلها قاض

اخر



اخر لان القضا بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح التلخيص
انه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على
وارث دينا على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما
على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية
عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بايعه الا برضى بايع بايعه كما في
المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما في
فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في
البزازية واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم
بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع
للصغير يصح حكمه انتهى ثم اعلم ان حكم الحكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا
في مسيلة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم احد الشريكين وغريم له
رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك
ويتعدى الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغايب والصلح من
صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه انتهى ثم اعلم
انهم قالوا ان القضا يتعدى الى الكافة في اربع الحرية والنسب والنكاح والولا ولم
يصرحوا بحكم من الحكم الحيثيف ولم اره وكذا لم ار حكم قبوله الهدية واجابة الدعوة
وينبغي ان لا يجوز له لانها التحكيم بالفراغ الا ان يهدي اليه وقته من احدهما
فينبغي ان لا يجوز والخامس عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها
كما في المحيط قوله ويبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه
عليهم كالشهادة فيهما بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام
لان شهادته لهم جايزة وكذا لابي امراته وزوج ابنته اذا كان حيا لان كان ميتا
وافاد بجواز حكمه بالحج الشرعية كما سبق انه يملك الاخبار فلو اخبر باقرار
احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان اخبر
بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقالا
لم يحكم بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق بعده اعتبارا بالانشا وقال
انه يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة بالعزل او بانتها الحكومة
بان كان موقتا فقضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان
عمي او ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه ثم برئ منه او
قدم من سفره او حبس كان على حكمه وكذا المولى القضا ثم عزل عنه فهو
على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم
بينهما في بلد اخر لاطلاق التحكيم وفي الولوالجية حكما رجلين فشهدا عندهما

رجلان فحكما اولم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا ليس للمحكمين ان يشهدا على شهادتها
وان شهدا وفسر للقاضي لم يقبلها لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط
انتهى وفي البناية لو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز
وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز
الاول لم يجز الا ان يجيز بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجيز كالوكيل الاول اذا اجاز الوكيل
الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده
والا ابطله السادس عشر مما خالف فيه الحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد
احدهما انه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة
تقبل ولو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان تشهد الاخر به الى الفقيه فلان
اخر لم تقبل كما في ادب القضا للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق
في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف
كما في البزازية وقيدته انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتدا بلزومه لا انه
يمضيه مسايل شتى اي متفرقات كتاب القضا جريا على عادة المولفين
جمع شتيت كمرضى جمع مريض من امر شت اي متفرق وشت الامر شتا
وشتاتا تفرق واستشت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى واشيا شتى
وجاووا اشتاتا اي متفرقين وانكر الاصمعي ان يقول شتان ما بينهما وما ورد
منه تولد وتمامه في الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى اي ان عملكم
لمختلف في الجزاء وفي الرازي الكبير انها انزلت في ابي بكر وفي ابي سفيان وفي الدر
المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت فقير فكان اذا جا ليتنز
ثمره وسقط شي منها في بيت جاره تاخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويلقفه
منهم حتى ياخذ الثمرة من فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعى
صاحب النخلة وقال له اعطني نخلتك المايلة ولك نخلة في الجنة فقال
يا رسول الله ليس ثمرة اطيب منها وذهب وكان عنده رجل يستمع كلامهما
فذهب اليه واشترى منه النخلة باربعين نخلة على ساق واحد واشهد
له ثم جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه النخلة فارسل النبي
خلف الفقير واعطاه النخلة لا يتعد ربسفل ولا ينقب فيه بلا رضى ذي العلو
عند ابي حنيفة وقالا لا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله
فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه
وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار
كحق المرتهن والمستاجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق بعارضه الرضا
فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرا عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا او
نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا





بعضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وفي المغرب وتد الوتد ضربه
بالميتدة او اثبته وفي البناية انه كالخازوق وهو المتطعة من الخشب او الحديد
يدق في الحايط يعلق عليه شي او يربط شي انتهى والكوة بفتح الكاف نقب البيت
والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الما الى المزارع والجدول
كما في المغرب والصحاح ان الجمع بمد ويقصر واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع
الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وان وضع مسمار صغير
او وسط يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف في العلو لاختلاف المشايخ قال
الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال
بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك
اضر بالسفل اولم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك
واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف بالتصرف في
الجدار بفتح الوتد وضرب الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل فذكر قاضي خان
لو حفر صاحب السفل في ساحته بيرا او ما اشبه ذلك له ذلك عند ابي حنيفة وان تضرر به
صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى واختلفوا على منع هدم صاحب
السفل الجدار الحامل للعلو كما قدمناه فان هدمه اجبر على بنايه لانه تعدى على صاحب العلو
هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين التعلي
وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البنا ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي
الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلو لاخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه
وطينه لصاحب السفل غير ان صاحب العلو سكنه في ذلك انتهى وذكر الطرسوسي ان
البواري ما يوضع فوق السقف اما من قصب او عريش وذكر ابن وهبان انه المكعب وفي
جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الاخر لذي العلو حق قراره
ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن الملك والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما وتمامه
فيه وفي الحايط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الاخر من
وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البنا مبنيا وفي الاقضية حايط مشترك اراد احدهما
نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام
ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما البنا وابى الاخر ان كان اس الحايط
عريضا يمكنه ان يبني حايطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن
يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم
يوافقه الشريك انفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات الفضلي
لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف
نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضا القاضي وان كان بلا قضا فبنصف قيمة البنا اذا
في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ
ذو السفل ببنا سفله اذ فوت عليه حقا الحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا انتهى

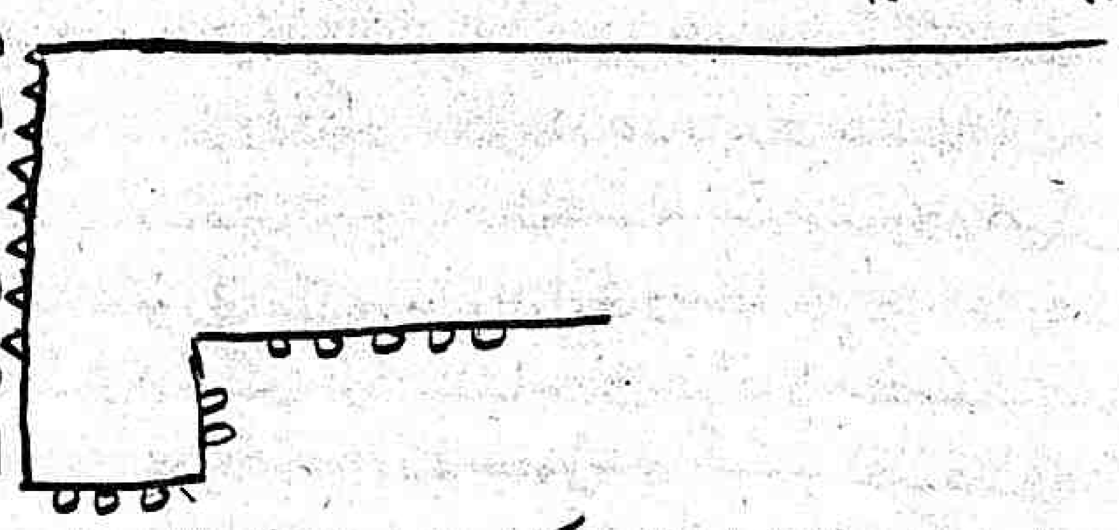
وظاهره انه لا جبر على ذي العلو وظاهرما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الاول
على ما اذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بنا علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل
بغير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان شا
ويبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير
الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهدم العلو والسفل فلذلك
ثم الرجوع بقيمة البنا او بما انفق فقيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب
السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وقيل ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق والا رجع
بقيمة البنا وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضي فيرجع
بما انفق كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذا قلنا يرجع بقيمة البنا
عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البنا او وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البنا
وهو مبني على ان المبني يبنى على ملك الشريك او على ملك الباني ثم ينتقل منه
اليها وفي جامع الفصولين جدارا بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما
رفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان يقول مريد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات
وعمد ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا واشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع
الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن انتهى قوله زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها
غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا لخلاف المستديرة اي سكة كما في المعراج وشراح
الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم وفسرها
في غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها عن طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت
وفي التهذيب الزائغة الطريق الذي حاز عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة
من استطال بمعنى طال ولم يقيد المولف الاولى صريحا بكونها غير نافذة تبعا لما في الكنز
وقيدها في الهداية تبعا للفقيه ابي الليث والتمرتاشي ويمكن ان يفهم كلام المولف
عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة
هكذا



فالذي يمكنه ان يفتح بابا
في الزائغة القصوى هو
صاحب الدار التي في ركن الزائغة الثانية
وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزائغة الاولى في المرور
في الزائغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص وكذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن
لاهل الاولى شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور
فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح وقال البعض
انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فلو رفع بعضه
والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما
على طول الزمان يدعي حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون له القول لذي معه وهو
فتح الباب وقوله بخلاف المستديرة معناه لو كانت المتشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا

لان

لان كلا منهم له حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا وكذا
يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها



وهنا فصول الاول في تصرف
اهل المحلة فيها الثاني في تصرف
الجيران فيما بينهم الثالث في
تغيير المشترك اذا خرب وما
يتعلق بالمشترك اما الاول ففي فتح
القدير زقاق غير نافذ اراد انسان
من اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين
مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني اريا او دكانا وهو المصطبة انتهى وزاد في البزازية وان
جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي
الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة اخرى
لا طريق لها في هذه السكة قال ابو نصر له فتح باب في هذه السكة لان اهل السكة
شركا فيها من اعلاها الى اسفلها انتهى وفي التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل فيه
القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد في البزازية
وان اراد ان يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شا ان يدخله ويصلي فيه وليس لهم ان
يتخذوه طريقا يمرون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو
اراد ان يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه ابو القاسم يرفع اهل السكة الامر الى القاضي
فيوجه عدلين ينظر له الامر على كاغده فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا في
الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامرة فاراد ان يجعلها خانا فالقياس ان له ذلك وافتى
الكرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد لا نفتي اليوم على القياس واذا تضرر
الجيران من ذلك هل لهم جبره على البنا في غصب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال
الصدر الشهيد المختار انه ليس لهم ذلك انتهى وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة
غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس
كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران اراد الجار ان يعلي حيطانه في هوى
مشترك لم يكن للجار منعه وقال السغدي بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح
وله صورتان ايضا منها حائط بين رجلين قدر قامة فاراد احدهما ان يزيد في
طوله وابى الاخر فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فاراد احدهما
ان يرفعه اطول مما كان ففي التتمة ليس له منعه الا ان يكون شيا خارجا عن الرسم
بان يكون اكثر من ذراعين كما في البزازية وفي شرح المنظومة وينبغي ان يكون هذا
هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا
كانت الارض صلبة لا يتعدى الما الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا
جعلها طاحونة او للقصارة او اراد ان يبنيها حماما او اصطبلا انتهى وذكر الرازي في كتاب

الاستحسان ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنور للخبز الدايم
كما يكون في الدكاكين او رحي للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا
فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه ياتي منه الدخان الكثير الشديد ودوي الطحن ودق القصارين
يوهن البنا بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بان يبني حايطا بينه
وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان ابو عبد
الله الصيمري تارة يفتي بمنع بنا التنور في ملكه للخبز الدايم في وسط البزازين وتارة يفتي
بان له ذلك والقياس ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس واخذ بالاستحسان لاجل
المصلحة واختلف اصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال وكان
الشيخ الامام الاجل برهان الايمة يفتي ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتي هكذا في كتاب
الحيطان للحسام والظاهر ان برهان الايمة هو والده فقد نقل عنه البزازي وان
والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم
المنع ثم قال اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها ويرفع البنا ومنعه الاخر
فقال يسد علي الريح والشمس له الرفع وله ان يتخذ حماما او تنورا وان كف عن ايذي
جاره فهو احسن فقد جا في الحديث ان من اذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب
فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا
او كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له ان يستر جهته ولو اتخذ في ملكه بيرا
او بالوعة كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن استاذنا ان يفتي بقول الامام
ضيح النسفي في الحمام ان الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل ان الذي
عليه غالب المشايخ من المتاخرين ان الاستحسان في اجناس هذه المسايل وافتى
طايفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر
الرواية خلافه وذكر العلامة بن الشحنة اذ في حفظه ان المنقول عن ايمتنا الخمسة
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمنع التصرف في
ملكه وان اضر بجاره وهو الذي اميل اليه واعتمده وافتي به تبعا لوالدي شيخ
الاسلام رحمه الله انتهى ورجح في فتح القدير ايضا جواب الرواية وقال انه ظاهر
المذهب قال وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكي اليه من بير حفرها جاره في داره
فقال احفر في دارك بقرب تلك البير بالوعة ففعل فتنجست البير فكبسها صاحبها
ولم يفته يمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال واما قوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر
كالتعازير والحدود الى اخر ما ذكره وفي غصب البزازية هدم بيته والقى ترابا لتعا
لزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب
ما القي وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بنا جاره لا يضمن واما الثالث وهو
ما يتعلق بالمشترك وفيه نوعان الاول فيما لاحدهما فعله والثاني في تعميره اذا
خرب اما الاول ففي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة





فيها وان يضعوا الخشبة علي وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا ايجب لا تقضى عليهم
الطريق لمرورهم ولو عطب به احد لا يضمن ولو حفر الارض يوما ان يسويها فاذا انتقض
الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ فغيران في الطريق
لا يضمن نقصان الحفر انتهى ولو ان لرجل حايطا ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين
حايطه ولا سبيل اليه الا بدخوله دار الرجل او انهدم الحايط فوقع نقضه في داره فاراد
ان ينقل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار او له مجرى ما في داره فاراد حفره
واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح
ويفعل او تفعل بمالك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في فتح القدير
وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لو لاحدهم عليه خشبة فللاخر وضع مثله ان
كان الحايط يحتمل والابي مر شريكه برفع بعض الخشب الخ واما الثاني فلا جبر علي الابي
لان الانسان لا يجبر علي اصلاح ملكه سوا كانت دارا او حماما او حايطا هكذا في اكثر
الكتب وفي خزانة الاكمل من كتاب الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع احدهما من المرمة
لا يجبر احدهما علي المبايع شريكه ولكن لشريكه ان يبني ثم يوجره وياخذ من غلته
نفقته فكذا في نحو بير ابار القناة او انهار ادها اما لو احتاجت القناة الي مرمة من
رفع طين وفتح سد وعيون فانه يجبر علي مساعدة شريكه انتهى فلا جبر الا في
هذه المسيلة ونحوها وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوي وفي البير المشترك
والدولاب ونحوه يجبر الشريك علي العمارة وفي حايط سانر لا بنا عليه ان طهر
نفقته يفتي بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها دون السترة وهو يعمل بالبنا
انتهى هذا اذا لم يتيم او وقف فان كان مال اليتيم فقال في وصايا الخانية جدار بين
داري صغيرين عليه حمولة يخاف السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين
مرمته الجدار وابي الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي
امينا ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا عليهما اجبر الابي ان يبني مع صاحبه وليس
كاباحد المالكين لان ثمه الابي مارضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما ههنا اراد
الوصي احقاق الصغير علي الصغير فيجبر علي ان يرمه مع صاحبه انتهى قلت ويجب
ان يكون الوقف كمال اليتيم واذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الي
المرمة فاراد احد الناظرين وابي الاخر يجبر علي التعمير من مال الوقف وقد صارت
حادثة الفتوي واذا علم انه لا اجبار علي الشريك فلطالب المرمة الانفاق والتعمير ويرجع
ان كان مضطرا بان كان المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا يمكن قسمتها او
حماما او حايطا غير عريض وان لم يكن مضطرا كالدار الكبيرة التي يمكن قسمتها عرضتها
والبنا في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من اجبران يفعل مع شريكه
فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لم يرجع لانه متطوع اذا كان يمكنه ان يجبره مثل كري
الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفدا العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسيلة
العلو والسفل انتهى ومن ذلك لو انفق الشريك علي الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لتمكنه

من رفعه الي القاضي ليجبره بخلاف الزرع المشترك اذا انفق عليه بلا اذن فانه يرجع لايجبر شريكه
كما في المحيط فكان مضطرا وقدمنا كيفية الرجوع وسياتي ان شا الله تعالي تمام مسايل الحيطان في
الدعوة والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي دعوي الملتقط حايط بين اثنين
انهدم فبني احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جذوع ولو له
عليها يمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتي ياخذ نصف ما انفق في الجدار انتهى قوله ادعي دارا
في يد رجل انها وهبها له في وقت فسيل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن علي الشرا
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه
يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لايمكن التوفيق
ومرادهم بين الدعوي والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعي الشرا سابقا علي
الهبة وفي الوجه الثاني امكن التوفيق بينهما اذ الشرا وجد بعد وقت الهبة وفي
قوله جحد في الهبة اشارة الي انه لا بد من توفيقه وجزم الشم بعدم اشتراطه للامكان
وعدمه ولا خصوصية لهذه المسيلة في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه
ومن شهوده او من المدعي عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه او فيه
تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر
بكر في شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفا
بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت علي
الذهول وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان من ادعي فلا بد من التوفيق بالفعل
ولا يكفي الامكان وان تعدد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوي لغيره والتناقض
يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعي بكذا او
وبتكذيب الحاكم انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل
عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ
المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعي علي المديون انه كفل عنه بامره وبرهن علي ذلك
فقبل عندنا يرجع علي المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضا وكذا اذا استحق
المشتري من المشتري بالحكم يرجع علي البايع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبايعه
لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضا به انتهي ثم اعلم انهم اختلفوا
في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني
عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني ومن
التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن علي المسبب لم تقبل ولو ادعاه
بالشرا ثم مطلقا ثم ادعي ثالثا تسمع كذا في البزازية وهذا يدل علي التناقض اذا
ترك الكلام الاول واعاد دعوى الثاني يقبل ثم اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد
يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولي في البزازية
ولم ار الان الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاولي ثم اعلم ان دعوي الهبة من غير
قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صورة المسيلة في شرح الهداية

بانه



بانه ادعي انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة
ايكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا واشار الي انه لو ادعي الشرا او
الارث ثم برهن علي الهبة او الصدقة فان وفق فقال جحد في الشرا ثم وهبها مني
او تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال جحدني
فاشتريتها وبرهن تقبل انتهي وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر
لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشرا متاخرا واشار المولف الي مسايل من
التناقض احدها لو ادعي الشرا من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو
اليد فبرهن المدعي انه ورثها من ابيه فتقبل لامكان التوفيق ولو ادعي الارث اولا
ثم الشرا لا تقبل لعدمه ومنها برهن علي انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط او لم يزد
قط لم يقبل برهانه وبطل القضا ومنها ادعي اولا انها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه
لا تقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعي الملك اولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها
لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية وسياتي ان شا الله بقيتها في هذا الباب وفي
كتاب الدعوي وقدمنا شيا منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد اسقط
المولف من مسايل الهداية هنا مسيلة قبل هذه للاكتفا بذكرها في باب الاستحقاق
ولذكرها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضعين
قوله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر للبايع ان يطاها ان ترك الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا
عزم البايع علي ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد
اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفا
الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل اقر
ان هذه الدار لذي اليد انا بعتها بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو اليد الشرا فاقام
المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم
اقام البينة ان الدار له تقبل بينته ولم يثبت ذلك التسبب فانه يبطل الاقرار ان
كان موصولا والا لا اشار بحل وطي البايع الي فسخ البيع فدل علي ان للبايع ان يردها
علي بايعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري
اذ لو كان قبله فليس له الرد علي بايعه لاحتمال نكول المدعي عليه فاعتبر بيعا
جديدا في حق ثالث وقيده الشم بان يكون بعد القبض اما قبله فينبغي ان له
الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار لا بدون حلف فيجب تقييد كلامنا
وذل علي ان المشتري لو برهن علي الشرا منه لا يقبل واختلف في معني ترك الخصومة
او العزم عليه فقيل يكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه علي ما في قلبه ولا يكتفي
بالقلب ذكرها في المحيط وفي الهداية ولا بد من الاقتران بالفعل بامساكها
ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ وفي الاختيار
انكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان في البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا الا

تري انه لوادعي تزوجها علي الف فانكرت ثم اقامت البينة علي الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود انتهي ولو ادعت عليه وحلف عندهما اولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق باين وقيد بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة علي ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ انه يحتمله في صور بعد التمام وفي الخلاصة امراة ادعت علي رجل انه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعي انه تزوجها بعد ذلك واقام البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودها ولو ادعي علي امراة تدعي ميراثه لها الجحود المبراث كعكسه عندهما وعند ابي حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليه وكذا له ان يتزوج باختها واربع سواها انتهي واعلم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوي بخلاف لست لي بامراة فانه يقع به ان نوي عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهي فجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعي عليه البيع فانكر فبرهن علي البيع فادعي المدعي عليه فسخه ببيع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهي قوله ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعي انها زيوف صدق لان الدراهم يقع علي الزيوف كما يقع علي الجياد والبهرجة كالزيوف اطلقه فشمل ما اذا بين موصولا او مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد ان البيان مفصولا ليعلم حكم الموصول بالاولي وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها وكذا لو تجوز بالزيوف والبهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية فالحاصل انه موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفي لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعي عيبا فالقول لبايعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفي عين حقه دلالة فدعواه العيب صار متناقضا وقيد بالقبض لان اقراره علي قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا وفيها اذا اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفي ثم ادعي انه كان زيوفا فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد لما قدمناه والفرق ان في المسايل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثني الجودة كان استثنا البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا مايه اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ علي حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثني الكل من الكل في حق الجودة كقوله علي مايه درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض راس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البزازية والزيوف ما زيفه بيت المال والبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح العين ما قلب عشها ثليثه

دراهم

دراهم الا بحاس لان العبرة للغالب واطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة كما في فتح القدير وراس المال كذلك كما في البزازية وقيد بدعوي المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعي وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية وفيها من الرهن قضي دينه وبعضه زيوف وستوق والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزيوف لانها من الجنس فلا دين انتهي وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعي موصولا انها زيف لم يقبل عليه واختلف المشايخ قيل ايضا علي الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب في حق الوجوه لا علي البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت الفا او اودعني الفا الا انها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا انها رصاص او ستوقة اذا وصل ولو قال علي كر حنطة من ثمن مبيع او قرض الا انه ردي فالقول له وليس كدعوي الرداءة لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية باصل الخلق فلا يطلق عليه مطلقه علي الجيد ولذا لم يجز شرا البر بدون ذكر الصفة اقر بقبض عشرة افلس او ثمن مبيع ثم ادعي انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا لا يصدق في القرض اذا وصل اما في المبيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله علي عشرة ستوقة من قرض او ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة افلس او اودعني عشرة افلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كما في البزازية وذكر في القنية مسيلة ما اذا اقر بدين ثم ادعي ان بعضه قرض وبعضه ربوا انه يقبل منه اذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاي الدين قوله ومن قال لاخر لك علي الف فرده ثم صدقه فلا شي عليه لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوي فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقود والمعني انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسيلة التحالف قال ولانه لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضا البايع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهي واقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفا مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستبد بالجاريه والوجه ما قدمه اولا انتهي اجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما علم اولا يكون فسخا من جهته لا مطلقا او لان كلامه الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني

فيما اذا لم يتركها والحاصل ان كل شي يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الي التصديق قبل
ان يصدقه الاخر علي انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شي يكون فيه الحق لواحد
كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية وقوله فلا شي عليه
اي بسبب الاقرار اما ان برهن المقر له او صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في
الهداية وسياتي رده من البزازية فقد يكون التصديق قبل ان يصدقه الاخر
علي انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شي يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة
والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية وقوله فلا شي عليه اي بسبب الاقرار
يكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار اولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن
الدين وهبته لانه بالقبول تم وكذا اذا وقف علي رجل فقبله ثم رده لم يرتد
فان رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما
اذا قال المديون ابريني فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية وكذا اذا ابرا الكفيل
لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما انه قولهم ان الابراء لا يتوقف علي القبول
يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف علي القبول ليبطل كما
قدمناه في باب السلم ثم اعلم انه اذا ادعي انه اقر بالمال الذي ابراه منه
ان قال ابراتني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد وان لم يقل وقبلته بعد
القبول صح الاقرار لجوازه رد الابراء فيبطل فيصح الاقرار وتمامه في جامع الفصولين
واطلق في الرد فشمل ما اذا قال ليس لي عليك شي او قال هي لك او قال هي لفلان
كما في فتح القدير والاخير محمول علي ما اذا يصدقه فلان والا فهو تحويل واستناد
لا يخالف الاقرار الي انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني ثبت استحسانا
لا قياسا كما في فتح القدير لو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له واقام بينة
لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين هذه ورد الاقرار وعدم علم القاضي بما يرفع
التناقض وهو رجوع المقر الي اقراره قال استاذنا ينبغي القبول وهو الاشبه
بالصواب الي اخر ما فيهما من الاقرار وقيد برد المقر له لو رد اقرار نفسه كان
اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الاخر انه اقبضه او قال
هذا الغلام ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف
المقر له في المسائل كلها عند ابي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي علي
فلان شي ثم ادعي عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف
للعادة وسياتي في مسائل شتي اخر الكتاب ان الفتوي علي قول ابي يوسف
اختاره ائمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر علي قولين ولم يرجح
في البزازية منهما شيا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الي القاضي وفسره
في فتح القدير بانه يجتهد بخصوص الوقائع فان غلب علي ظنه انه لم يقبض حين
اقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب علي ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في
التفرس في الاخصام انتهي ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه

لو



لو اقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعي اخري ان لم يكن بين الجهتين منافاة
وجب المال كما اذا قال له الف بدل قرض فقال بل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال
ثمن عبد لم اقبضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدقه في الجهة
او كذبه عند الامام ان كان في يد المدعي فالقول للمقر في يده وسياتي في الاقرار وتمامها
في اقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الي غيره لانه لو اقر ذو اليد بان الدار
لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف
المقضي له بالدار اذا قال بعد القضا ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وتمامه في
المنية وفي التلخيص قال اودعتني هذه الالف فقال لا بل الف قرض فقد رد لان
العين غير الدين الا ان يتصادقا لان المصر كالمبتدي ولو قال اقرضتكها اخذ الالف
لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها اخذ القالان موجبه الضمان فاتفقا علي
الدين واختلفا في الجهة فلغت وكذا لو اقر بالقبض وهو ادعي الثمن لا يلزم وجهته
بكذا لا بل بعتني لان السبب مقصود للتباين الحكمين وكذا لم يصح الاقرار بطلقه
بخلاف المال انتهي ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوي وفي كافي الحاكم لو
اقر بالف درهم عددا ثم قال وزن خمسة او ستة وكان الاقرار منه بالكوفة
فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق علي النقصان اذا لم يبين موصولا
وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد لا يتعارفون دراهم معروفة الوزن بينهم صدق
انتهي وفي البزازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال
بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي المقر ولو قال ذو اليد لاخر هو عبدك
فقال لا بل هو عبدي ثم قال لاخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض انتهي
وهذا يخالف ما في الهداية انه لابد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوي وهو
مشكل وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق و
النسب والولا فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لاخر
انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الي تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق
بالرد كما لا يبطل بجحود المولي بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد
والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده انتهي
واما الاقرار بالنسب ولا العتاقة ففي شرح المجمع من الولا واما الاقرار
بالنكاح فلم اره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار انه لا يخلو اما ان يرده مطلقا
او يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الخ او يرده لنفسه ويحوله الي غيره
فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والا بطل
وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان مطلقا فان
عتاقا او ولا او نكاحا او وقفا او نسبا او رقا لم يرتد فيقال الاقرار يرتد برد المقر
له الا في هذه فقوله ومن ادعي علي اخر مالا فقال ما كان لك شي قط فبرهن

المدعي علي الف وهو برهن علي القضا او الابرا قبل لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضي ويتبرا منه ولا فرق بين ان يوكد النفي بكلمة قط او لا واطلقه فشمل ما اذا قضي بالمال ثم ادعي الايفا كما في المنتقط فالدفع بعد القضا صحيح الا في مسيلة المخمسة كما سياتي واشار المولف انه لو ادعي القصاص علي اخر فانكر فبرهن المدعي عليه علي العفو او الصلح عنه علي مال تقبل وكذا في دعوي الرق وقيد بكون المدعي عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم اما اذا انكر فصالحه علي شي ثم برهن علي الايفا او الابرا لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعي الايفا ثم صالحه فانه يقبل برهانه علي الايفا كما في الخزانة والي انه متي امكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعي ما لا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلي القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب امانة ولا شركة كذا في البزازية وفي مجموع النوازل ادعي عليه شيا فاجاب قايلا اني اديت بالدفع قبل علي الايفا والابرا فاقام علي كليهما تسمع قوله ان وفق بان قال ابرا في البعض وابراني عن البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر الابرا وفيته انتهي ولا يخفي علي القول بان الامكان كان تسمع مطلقا ومن مسايل دعوي الايفا ما في المحيط من المسيلة المخمسة ادعي علي اخر مايتي درهم وانه استوفي مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالبينة ثم برهن المدعي عليه انه اوفاه الخمسين لا تسمع حتي يقول هذه الخمسين التي تدعي لان في مائة وخمسين انتهي وفي دعوي المنتقط ولو اقام البينة ان له علي فلان اربعماية درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاث ماية سقط عن المنكر ثلاثمائة عند ابي القاسم الصفار وعند ابي احمد بن عيسي بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوي انتهي ولينامل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوي الايفا بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا كذا في خزانة المفتي قوله وان زاد ولا اعرفك لا اي زاد قوله ولا اعرفك كقوله ما كان لك علي شي قط يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان بيننا اخذ ولا رايتك او ولا جري بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وانما يقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره عن اصحابنا والقدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يوذي بالشغب علي بابه فيامر بعض وكلايه بارضا الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعا لقاضي خان بان المدعي عليه لو كان ممن يتولي الاعمال بنفسه لا تقبل انتهي فالمحتجب من لا يتولي





الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل احد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك تهييج الشر وفي اصطلاح الايضاح وفيه نظر لان مبني امكان التوفيق فيه لا يدل علي ذلك انتهي وَدَفَعَه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعي عليه لا المدعي واشار المولف رحمه الله الي انه اذا لم يكن التوفيق لم يندفع التناقض فمن ذلك ما في المعراج معزيا الي الشافي لو قال لو ادفع اليه شيا ثم ادعي الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيا وقد دفعته اما لو ادعي اقراره بالدفع اليه او القضا ينبغي ان يسمع لانه يستحيل وكم شاهد يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشي ومن هنا اجيب عن حادثة اذن له في دفع المال لاخيه ثم ادعي عليه انه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم عليه فجا الاخ فاقر بانه دفع له ان يبرا لان تصديق الاخ الماذون في الدفع اليه كتصديق المدعي وقد علمت ما اذا صدق المدعي وقيد بقبول البينة علي الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرا يتحقق بلا معرفة وفي البزازية ادعي عليه ملكا مطلقا ثم ادعي عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس لان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوي نص عليه شمس الايمة ادعي النتاج اولا ثم الملك المقيد فقيه ما ذكروا انه اذا ادعي النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي ان لا يصح انتهي وفي اقرار البزازية اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل انتهي وفي جامع الفصولين كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن علي فساد البيع والنكاح لا يقبل لان اقدامه علي التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوي الفساد ولو برهن علي ايفا الاصيل او علي ابرايه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف رجل يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف المدعاة ثمن خمر لا يقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار او ثمن خمر ونحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن علي اقرار المكفول وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلفه الطالب ولو اقر به الطالب عند القاضي بري به الاصيل والكفيل جميعا انتهي اقول لا يقال لما برا باقراره ينبغي ان تقبل بينته باقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوي وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها انتهي وفي الاختيار كل قولين متنا قضين صدرا من التناقض لان كفالته اقرار بصحتها انتهي وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان امكن التوفيق قبل انتهي قوله ومن ادعي

على اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشرا فوجد
بها عيبا فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض لان
اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضي
وجود العقد وقد انكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل
قد يقضى ويبرا منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر
الرواية عن الكل وحكى الخصاف رواية عن ابي يوسف انها تقبل لامكان
التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب ونظيره ما ذكر ابو يوسف
انه لو ادعى الشرا من شخص وهو ينكر فاقام المدعي بينة على الشرا
منه فاقام البينة انه قد رد البيع عليه تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق
هكذا عزى هذا الفرع الثاني اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال
ادعى على اخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشرا فلما اقام المدعي البينة
على الشرا ادعى المدعى عليه انه ردها عليه بمعنى اقالها يسمع هذا
الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعي ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون
ومن هذا الجنس حادثة واقعة بسمرقند صورتها امراة ادعت على
رجل انه تزوجها على كذا من المهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت
المراة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه
يحتمل انه تزوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم ومن هذا الجنس
رجل ادعى على اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى
المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال اولا ليس لك علي شي يسمع وان قال
ما اودعتني اصلا لا يسمع انتهى واستشكل مسئلة الكتاب ما في جامع
الفصولين بانه ينبغي ان لا تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه
صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة
من ان رجلا لو برهن ان له على الغايب الفا وهذا كفيله بامره يرجع
الكفيل على الغايب ولو انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره
فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع
ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها اولا وهنا
الحكم بالشرا ليس بحكم بالبراءة والايفا فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض
فافترقا ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لم يلزم تحقق التناقض
لعدم انكار البيع والشرا فينبغي ان تصح الدعوى على اصل مر من العدة انكر
البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البيع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع
الاقالة ولكن ادعى ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون انتهى وقد اجبنا





عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله ان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي
بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم
فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر ان تقييد المولف مسئلة الكتاب
بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة وحينئذ
الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البزازية ادعى عليه شرا عبده فانكر
فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في
انكاره فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم انتهى وفي
جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح
برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم
اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة العيب سوا
وعنه في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب
اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض انتهى
واستشكل ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لا بد ان يكون عند
القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشرا او ارثا
ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كان الدعوى الاول عند القاضي فاما
اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سوا قال البزازي وهذا على
الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين
عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي
في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي
المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند
الحاكم مطلقا ان ادعى الشرا من معروف لا يقبل وان ادعاه من مجهول
ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم
انتهى وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان التناقض اذا قال تركت الكلام
واستقر على الثاني يقبل منه قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه
مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن
عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل
الدفع ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان يسمع الحاكم الكلامين او يسمع
الثاني فيدعي المدعى عليه بانه قال اولا كذا ويريد دفعه فينكر فيبرهن
المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع
الدعوى وسياتي بيانه ان شا الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي
الظهيرية ان اباك اوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن
المدعي فقال المدعى عليه ان ابي رجع عن هذه الوصية قبل لا يصح هذا

الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن على جحود ابيه بناء على ان الجحود رجوع
انتهى وفيها ادعت امراة على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت
فدفعوا بانها كانت ابرأت ابانا في حياته ان قالوا ابرأته عن دعوى المهر
صح انتهى وفي البزازية ادعى عليه الف درهم ثمن جارية بشرائط وعجز عن
اثباتها فقال كانت الالف ود بعته عنده لا يقبل ولو ادعى كونها ودبعة وعجز
فادعى كونها قرضا يقبل انتهى قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى اي
يبطل مكتوب الشراء او الاقرار ونحوهما اذا كتب اخره ان شاء الله تعالى فيبطل
البيع ونحوه لان الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب
والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى اطلقه فشملها اذا اشتمل على شيء
واحد او اشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة
وغير ذلك ثم كتبت في اخره ان شاء الله بطل الكل قياسا لان الكل كشيء
واحد بحكم العطف ويبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف
الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق في
واشار الى ان الكتابة كالنطق فلا يرد فيها من اتصال المشيئة فلو تركت
فرجة فان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل
انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو
كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء
الله تنصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما
اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك
من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل
الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير
وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع واذا لم يكن بالمشيئة وفي وكالة
البزازية وعن الثاني قال امراة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى
بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان يكله لان الجواب يتضمن
اعادة ما في السؤال انتهى واما الاستثناء بالا واخواتها فينصرف
الى الاخير كما علم في اية رد شهادة المحدود في القذف وعليه فروع
في خزانة المفتيين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة
متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو اقر لشخص بالبين
واستثنى شيئا كان من الاخير ولو اقر بمائتين كمائة درهم وخمسين
دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله
بعد جملتين ايقاعيتين فالبهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق
معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير
واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما



في ايضاح الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع
على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان
دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في
اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه
طلقت الثانية وكذا في العتق انتهى وفي الهداية ذكر حق كتب في اسفله ومن
قام بهذا الذكر الحق وهو ولي ما فيه بطل الذكر كله عنده وعندهما بطل التوكيل
والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن اقام به ان من اخرجه
كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول
واجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله
المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومته عند ابي حنيفة ودفع بانه
لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا
والظاهر عندي ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل انتهى
عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا واشار بدليل مسئلة ضمان الخلاص
مع فساده عنده وقيل بل الافادة التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه لا يصح
التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فيجوز
لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة
بغير رضى الخصم مطلقا كذا في فتح القدير وفي وكالة البزازية قال لرجلين
ايكما باع هذا او قال هذا جاز فقال وكلت هذا او هذا ببيعه فهو
باطل انتهى قوله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال
الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما
مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما
ذكره يعتبر للاستحقاق واشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله
امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت
الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد
لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب احسن من
التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار
الاحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب
الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه ولنبذ تفاريعه في الاشباه والنظائر
في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسياتي في اخر التحالف مسائل من الظاهر
وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهما مسلم فبرهن على ان اباه مات
مسلما والاخر على انه مات كافرا قضي بالميراث للمسلم منهما وكان شهوده

من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما فصدقه اخوه وقال وانا كنت مسلما في حياته فلم يصدقه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا علي اسلامه قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في العتق والرق فالميراث لما اجتمع علي عتقه في حياته انتهى وفيها ادعي خارج ان دارا في يد ذمي وادعيا الميراث وبرهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده كفارا انتهي وقيد المولف بما ذكر من المسئلة لان امراة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه داره ميراثا لي وقال ولده وهم كفار مات كافرا وصدق اخو الميت المراة وهو مسلم قال في الخزانة تقضي للمراة وللاخ دون الولد وفيها لو مات رجل وابواه ذميان فقالا مات ابنا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون الابوين انتهي وحاصله انهم اذا اختلفوا في موت الميت علي الاسلام او الكفر فالقول لمن يدعي انه مات علي الاسلام فعلي هذا لا يحتاج الي تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي دعوي المراة انه مات مسلما كما لا يخفي والا فالفرق

قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه اي وجوبا لاقراره انه ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتاني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث علي كل حال وتمامه مع بيان مدة التاني في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره واشار بالوديعة الي ان المديون لو قال هذا ابن دائني فانه يومر بالدفع اليه بالاولي وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفع اليها لما فيه من ابطال حق المودع في العين باثبات النيابة عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقرار علي نفسه اذ الديون تقضي بامثالها فلو دفع الي الوكيل في الوديعة فليس له ان يستردها لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا وكذا يضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الي الوكيل حتي ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا اقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعي انه اخو الغايب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعي انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او خالته

او بنت



او بنت اخيه وقال لا وارث له غيري وادعي اخر انه زوج او زوجة للميت او ان الميت اوصي له بجميع ماله او ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لا ادري للميت وارثا غيرهما او لا لم يكن لمدعي الوصية شي بهذا الاقرار ويدفع القاضي الي الاب والام والاخ ومولي العتاقة او العمة او الخالة او بنت الاخت اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشيا اذا زاحمه مدعي الزوجية او الوصية بالكل او الثلث مستدلا باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة او البنوة اولي ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصي له بهذا اذا لم تكن بينة علي الزوجية والوصية فان اقام اخذها انتهي واشار المولف الي ان ذا اليد لو اقر ان الميت اقر بان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصي له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والولي كما لو عاينا اقراره بخلاف النكاح وولا الموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوي الجمع وان كانت في يد زيد فجا احد الزوجين فصدقه زيد يومر باعطا اقل النصيبين لا اكثرهما انتهي فقيد بنصيبه لانه لو برهن وقال لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملك قوله ومن قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي للاول اي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار علي الغير لصحة الاقرار بالاول من يكذبه ولم يذكر المص ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهي وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي علي ما مر من قبل قلت ههنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الي المقر له الاول بغير قضا القاضي انتهي وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل هو وديعة فلان او قال غصبتها هذا من فلان وكذا العارية فانه يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا الفلان الا نصفه فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا الفلان المقر له الا الاول فانه لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الا النصف الاول فانه لفلان كان جايزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا في الاصل لمولانا محمد من الدعوي قوله ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا

شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل منهم
اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف
في هذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له
وارثا غيره وهنا لا يوخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما ان في التكفيل نظرا للغايب
على تقدير وجوده ولهُ ان وجود اخر موهوم فلا يوخر الثابت قطعا واشار الى عدم
التكفيل في دعوي الشرا على ذي اليد وفي بيع القيد الماذون للدين وقيد بالميراث
لانه ياخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامراة الغايب او اللقطة او الابق الى صاحبه
واطلق في الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب اولا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي
يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه لا وارث له غيره ولا يعزير له اتفاقا
لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم با ثبت الشريك المستحق معه
بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي حول والمراد
بالتاني تاخير القضا الى المدة المذكورة كما في غاية البيان لا تاخير الدفع بعد
القضا وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد ان المدعي لو برهن على انه مات
وترك ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره
فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه
لا يقضي وان كان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل
وان مما يحجب بحال يتانى ثم يقضي وان شهد وا انه وارثه وانه مات وتركها
ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم يقضي ولا
ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين كلام ابي حنيفة
وعنى به بن ابي ليلى فانه كان يقلده بالكوفة والمراد بالظلم عن سو
التسبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابي حنيفة
بري من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد
السمتي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله
ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة
التاويل انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله
واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان
معنى قوله كل مجتهد يصيب اي يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في
فتح القدير وفي البزازية من الدعوي بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم
قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطي ايضا فقيل اذن قولهما بجواز
التكفيل كشف عن الاعتزال وانت خبير بان هذا الايراد فانهما جوزا بالاجتهاد
اخذ الكفيل قياسا على راد الابق واللقطة فانه يلزم منه كون كل مجتهد
مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بنا على ملازمة عادية كانت

في تلك



في تلك العصر من عدم تقليد القضا الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي
تكفيلا من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف
ايضا بان المجتهد اذا اخطا فله اجر بلا خلاف وغايته انه بالتكفيل اخطا فلا
يكون ظلما فلا يصح الاستدلال اجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل عن الوصف
بالميل دل على ان المراد بالظلم وضع الشي في غير موضعه والاطلاق ولو هو
بالمجاز دل انه يخطي اذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من
الامام بالاتصاف في الواقع انتهى وحاصله ان وصفه بان فعله ظلم
لا يقتضي انه في الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح ان يقال انه ظالم
اي واضع لاخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود تاويل العبارة بحيث لا تفيد
ان القاضي باخذه الكفيل اثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم وفي
الاصل قال ابو حنيفة ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنعه حقه بشي لخاف
ولم يستحق بعد ولم يجب عليه بعد والاولى في الجواب عن قول الامام في
حق بن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطي في
الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وماجورا اذ ليس
عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل
الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في
الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في
المسايل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم
الطاعن انتهى وفي مناقب الكردري ما زال ابو حنيفة يخطي بن ابي
ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم انا لننا في باب الشته
ما يفيد ان المراد بالتكفيل الكفيل بالمال لقوله في الوخيرة فاذا حضر الزوج
وانبت انه كان دفعها لها فان شا رجع عليها وان شا رجع على الكفيل
ولم ار حكم الكفالة على قولهما في مسيلة الكتاب هل هي بالمال او بالنفس
قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غايب وبرهن له عليه اخذ
نصف المدعي فقط اي اخذ نصيب نفسه وترك نصيب اخيه الغايب
في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشيخان بين جحود ذي
اليد فيوخذ منه ويجعل في يد امين والا ترك في يده لحيا ننه بجحوده
فلا نظر في تركه كما اذا راي شيا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه
بلا خصم وقيد بجحوده يقضا القاضي بالكل فقيد بعدم اخذ نصيب
الغايب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد
الورثة خصما للميت فكذا تقتضي بها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة
اذا حضر الغايب ولا القضا ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين
وصح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان

في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض
في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهرها في الهداية والنهاية
والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح
القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله اخذ
نصف المدعي فقط اشارتان الاولى انه لا يوخذ من ذي اليد كفيل لان القاضي
نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر ياخذ النصف مشاعا
غير مقسوم كما صرح به العمادي في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع
عند عدل اتفاقا [illegible] وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه على
قولهما يوخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا لا يوخذ لو مقرا كذا في جامع
الفصولين تنبيهات الاولى انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده
خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغايب فان قسمت
واودع الغايب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر
خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع
والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث اخر فادعى رجل هذا العين
ينتصب هذا الوارث خصما عن الباقين لو كان العين بيده نظرا الى الاجنبي
انتهى الثاني انما لا تسمع دعوى الغايب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين
ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه
من رجل اخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته
كما في الفصول فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط
كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغايب على
انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى
الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقين
كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذو
اليد انه ملكي ورثته من ابي فلو قضي عليه نظرا احدهم ملكا مطلقا فتقبل
اذ لم يقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا يصير
الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد
حصة فيه اذ قضي عليه انتهى الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا
نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على
هذا الوكيل قضاء على الجميع السادس اذا اثبت المدعي دينه على بعض الورثة
وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر
على الغايب بحصته على الوارث وان لم يكن للميت تركة وهما في البزازية
التاسع لو لم يكن للميت وارث فادعى مدع للدين على الميت نصب القاضي وكيلا
للدعوى كما في ادب القضا للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم قوله

على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث
اذ صار مورثهم مقضيا عليه فكذا ورثته خ ص

ربما في حواشي المفتيس السابع يحلف الوارث على الدين
اذا انكره وان لم يكن للميت [illegible] الثامن يصح الايصا
خ ص تركة م



ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكوة ولو اوصى بثلث
ماله فهو على كل شي والقياس ان يستويا بهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكن فرقنا
بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لانها
اخت الميراث تجري في كل مال اطلق في مال الزكوة فيشمل جميع الاجناس كالسوايم
والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سواء كان عليه دين مستغرق لها
او لا لان المعتبر جنسها تجب الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان
قضي دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني
لكونها مصرفها مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المونة وكذا
يجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وصحح ابو حنيفة اليه في
النهاية معزيا الى التمرتاشي الحوايج الاصلية وتسوية المص بين قوله مالي
وبين قوله وما املك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان
فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع وما صححناه
تبعا للنهر هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق
بين المال والملك انما هو قول ابي يوسف وابي حنيفة لم يفرق بينهما
واختاره الطحاوي في مختصره وقيده بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط
نحو قوله مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا دخل المال القايم عند اليمين
والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله علي ان اهدي جميع
مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف
بالاجماع فيجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيا اخر
تصدق بمثله كذا الاسبيجابي وفي حيل الولوالجية من اخرها رجل قال ان
فعلت كذا فجميع ما املكه صدقة في المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث
يبيع جميع ما يملك من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك
ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الروية فلا يلزمه شي انتهى واشار بقوله
فهو على مال الزكوة دون ان يقول يتصدق بمال الزكوة الى انه اذا لم يكن له
مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيا بعد ذلك
تصدق بمثل ما امسك لان حاجته متقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان
ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل
صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شي وقيد بالمال والملك من غير تعيين للاحتراز
عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا وهو لا يملك الا مايه لا يلزمه
الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير روية اخذ الفقيه وان
لم يكن له شي لا يجب عليه شي كذا في مال الفتاوى من الايمان والضمير في قوله
وهو عايد الى المال وكذا الوصي بماله ولا وارث له او كان له فاجازها فان الموصى له
يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة

وهو مشكل لان المصرح به ان ملك الموصي له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث
قال الصدر الشهيد في شرح كتاب القضا ان الموصي له ليس بخليفة عن الميت ولهذا
لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث او وصي ولو اوصي له بعبد
اشتراه فوجد به الموصي له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا
ولو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصي له انتهى ولم ار احدا من
الشارحين بينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان كلا منهما يكون
بعد الموت لا يعني انه قايم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه
ليس خلافة انه يصح شراوه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد
الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال اول كتاب البيوع ولا فرق في مسئلة
الكتاب بين ان يقول ثلث مالي للفقرا او لفلان او قال ثلثي لفلان او سدسي
فهو وصية جايزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في
البزازية من الوصايا ان ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان ضياعا كان
وقفا على الفقرا ولو قال الثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند
محمد يصرف الى وجوه ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه
حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز انتهى وسياتي
تمامه في الوصايا ان شا الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال لانه يصير
مالا باستيفا قلنا ولذا الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو
يجري فيهما وفي الجامع للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى
بها جبنة قال ان عنيت ثمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان كان عنده
او استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة قال
وان بعت كذا الكر وهذه المائة فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم
للتغيير وعدمه وبمثلها لا ان لكحته ما واحدهما حرة او اشتريتهما واحدهما
حر قالت ان تزوجت فمهري صدقة صح فان ارتدت او قتلت سقط قبل قبضه
وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الاطلاق وفيما يتخير بما تقبضه انتهى
ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل
فان المصرح به ان الملك الموصي له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال
الصدر الشهيد في شرح ادب القضا ان الموصي له ليس بخليفة عن الميت
ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث او وصي له بعبد
اشتراه فوجد به الموصي له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث
مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصي له انتهى ولم
اجد من الشارحين بينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك
كل منهما بعد الموت لا يعني انه قايم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص
بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراوه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد

الثمن



الثمن بخلاف الوارث قوله ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف
الوكيل حتى لو باع الوصي شيا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع
الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف
الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم
بموته جاز واما الوكالة فانابة وولاية التصرف في ماله لا استخلاف لبقاء
ولاية الموكل والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم
ولا يجوز تصرف الماذون قبله هكذا اطلقه الشم وفي شرح المجمع لابن فرشته
من الماذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين
الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا قبل العلم انتهى ومثل
الوكالة الامر باليد للمراة حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها
ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل
الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية من الجامع الصغير الوكيل قبل
علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري
بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البايع ثم اعلم ان كونه وكيلا بالبيع بان
كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه
بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه
فالمذكور في الوكالة يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البايع وفي الماذون
ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم
يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الخ وهو حسن واشار بقوله
فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان
يتصرف من بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل
القبول وعلى هذا افقد ترك المص قيدا لا بد منه وهو ان يقول ومن
اوصي اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي كما في الهداية وان لم يتصرف
فليس بوصي لعدم القبول وفي الخانية اودعه الفا ثم قال في غيبة
المودع امرت فلانا ان يقبض الالف التي هي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه
مامورا بالقبض ومع ذلك قبضه يدفع الماموره له وتلف عنده فالمالك بالخيار
في تضمين ايهما شا القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض
لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع
بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المامور للمودع ادفع الي وديعة فلان
ادفعها الى صاحبها او قال ادفعها الي تكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب
الوديعة تضمين ايهما شا في قول ابي يوسف ومحمد انتهى ثم اعلم ان الوصاية
والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب وفي ان الوصاية

لانقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي ان يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا
بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الموصي اذا مات قبل تمام المصلحة
نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغايب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ
وفي ان القاضي يعزل الوصي لخيانته او تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في
الاشباه والنظاير في فن الفروق ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر ههنا ان
الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصي خلافة كهي وقد مر
ما في التاني فالمراد انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف
الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة
الميت ما في خزانة المفتيين لو مات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه
الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث
والوصي في مسئلة لو اوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا
وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم انه صرح
في التلخيص بان وصي القاضي نايب عن الميت لا عن القاضي ولم ار نقلا في حكم
وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظرين من الواقف وينبغي ان تكون
على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال
لا وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط قوله ومن اعلمه ه
بالوكالة صح تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق اطلقه فتشمل
ما اذا كان المخبر عدلا او غير عدل كبيرا او صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز
قوله ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كاخبار السيد بجناية عبده
والتشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط
في الخبر بهذا الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه
فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة اطلقه وهو مقيد
بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر
الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان
فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكر الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول
صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك ويثبت
العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو
فاسقا ذكره ايضا ومقيد ايضا بما اذا بلغه العزل اذا كان العزل قصديا اما اذا
كان حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المص اشتراط ساير الشروط
في الشاهد وجزم في تنقيح الاصول باشتراط ساير الشروط مع العدد او العدالة
على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان وجد العدد
او العدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على

خمسة

خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة
الحجر على الماذون ولم يذكر المولف الحاقا له بعزل الوكيل وهي ست وزدت عليها
ثلاثا اخذتها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف بريد به
اذا قال رجل عبد بهذا العين معيبة فاقدم على شرايه كان ذلك رضى بالعيب
ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية في التنقيح فسخ الشركة
الثالثة عزل المتولي على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان
كان شرط الواقف ولم ار نقلا ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من
مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا القاضي ولم اره وقد جعل المص من
هذه المسايل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار
السرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له
رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمنا
وصححه الشم ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو
في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا تشترط العدالة
في رواية الحديث وظاهر قوله او مستورين انه لا يقبل خبر الفاسق وهو
ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين
اقوى من تاثير خبر العدل الواحد بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ
وبشهادة فاسقين نفذ وقوله الا بعدل اي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ
الشهادة كذا في فتح القدير قوله ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرما
واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي البايع الثمن للمشتري لان
القاضي قايم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وامين
القاضي كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد
اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه
لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص للفارسي
واشار المولف رحمه الله ان العبد لو ضاع عنده قبل التسليم الى المشتري
لم يضمنا كما ذكره الشم والى ان امينه لو قال بعت وقبضت الثمن وقضيت
الغريم صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضي كذا في شرح التلخيص ايضا
وفي السراج من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر
القاضي او امينه انتهى وفي قضا الملتقط اذا وجبت يمين على مخدرة وجه
القاضي لها ثلاثة من العدول ويستحلفها واحد والاخران يشهدان على
يمينها او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله في
اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه
لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو ضمن القاضي او امينه ثمن
ما باعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضا العتابية قوله ودفع

المشتري على الغرما لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد
كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه فقيد برجوع
المشتري لانه لو ظهر للميت غريم اخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض
الامين لان حق المشاركة انما تثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة
ولا حكما اقتضى ما في الباب انه اقر بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة وامين
القاضي ليس نائبا عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه اقرارا
بقبض نفسه حكما بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت
ولهذا لو توى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواه شي من دين الغريم كذا
في شرح التلخيص من الوكالة واشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري
في الرد بعيب وكذا في التلخيص منها فان قال امينه الذي امره بالبيع
فيه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاكم بالقاضي
ثم الغريم ان انكر الايفا دون القبض كان خصما للمشتري في العيب فيغرم
الثمن لا لغريم اخر فلا يشركه اذ العهدة بالعقد وهو له نفعا كما في توكيل
المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيا
وان انكرهما كان الخصم من بامره القاضي لامينها الاول بلا حقوق ويبيع فيما
للمشتري هنا او غرم الغريم في الاولى نظرا للتعيين وسلطه كما مر مهدرا
للقبض صارفا الفضل الى دين الغريم فرعا وفا بمقصود السلطنة لا لو ظهر
هالما خر انتهى وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا النايب
كالاصيل في نايب القاضي وهو الامين في الوكيل فينبغي ان يجعل نايب الامام
ونايبه فيما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه
نايبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا
خصوصا انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو بالاولى وسياتي
نقله في شرح التلخيص نايب الناظر كهو في قبول قوله لو ادعى ضياع مال
الوقف او تفرقته على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين
وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي واشار المؤلف ايضا الى
ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن قصدا او ضمنا ويحلف على التسليم او الضياع اذ
نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في
دعوى الغرم لعكس العكس الا ترى ان ذا اليد اذا اقر بالمدعا لصغير حلف
على الغرم دون العين وتسليم المبيع ان كان في يده التسليط بل الان كان في يد
الامر للتقدم بل ينفسخ المشتري او ينفذ راجعا به على الوكيل لفوت رضى او سلامة
ويسترد المعيب رادا ثمنه وفا بالعدل والحقوق ويرجع به على الامر ان فيه
التوكيل والوصي والقاضي منها فقيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطا
في قضا ضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود ولو شهد اربعة من الرجال على محصن

يقبل قول امين بيت المال بلا يمين

بالزنا

بالزنا فرجمه الامام ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فديته على القاضي
ويرجع القاضي بذلك في بيت المال لا لاجماع الاصل في جماع هذه المسايل ان القاضي
متى ظهر خطاؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على
المقضي له كالمودع والوكيل وان كان الخطا في المال فان كان قايما بيد المقضي له
اخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمنه قيمته ورجع
بذلك على المقضي له اخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا
ضمن قيمته ورجع بذلك ما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن
القاضي لانه لم يظهر خطاؤه بيقين لان خطا القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى
بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق اهل للشهادة عندنا انتهى والمنقول في الخلاصة
والبزازية والمحيط المذكور من كتاب القضا عدم ضمان القاضي اذا اخطا
وهو مخالف لما في المحيط من الحدود قوله وان امر القاضي الوصي ببيعه
لهم فاستحق او مات قبل القبض وضاع رجع المشتري على الوصي وهو على
الغرما لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال
حياته اطلقه فشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام
كلها الا في مسايل ذكرناها في الفوايد فهو نايب الميت لا القاضي بدليل انه
لا يملك الشرا لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صح كذا
ذكره الامام الحصيري وشرا القاضي من امينه لا يجوز منه ايضا والتقييد
بامر القاضي اتفاقي ولتعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا افاد الامام
الحصيري وامر القاضي وعدم امره سوا وانما رجع الوصي على الغرما لانه
عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه
لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في المسيلتين وقيل
لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الايمة السرخكتي عدم الرجوع
في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين
وسكون الراء والخا المعجمة والكاف وفي اخرها التا ثالث الحروف نسبة الى
سرخكت بلد بغرجستان سمرقند ينتسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره
عبد القادر في الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرما ولم يذكر
الوارث مع انهما سوا فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة فان كان وصي الميت وان كان القاضي او امينه فهو
العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت
التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع
الوصي من الوصايا اوصى بان يشترى بالثلث ويعتق فبان بعد الابتياع دين
محيط بالثلثين فشرا القاضي عن الوصي لانه عكس الامين ينوب الميت
لا القاضي لما مر في بيع الغنايم ويعتق عن الميت ثلث ما اشترى القاضي له

القاضي ديته علي

كالقاضي عدم ضمان

امر القاضي وعدمه سواء

سرخكتي

عزم الوصي وفا بالوصية الان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق الى
والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب انتهى وفي شرحه هنا مر في باب بيع الغنائم
من كتاب البيوع ان تصرف امين الامام بنفسه وتصرف الامام حكم فكذا تصرف
امينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيئا لنفسه من الغنيمة
وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغابن
الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان
فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه
في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقامه مقام الميت بحكم الولاية
العامة عجز الميت لا امتثالا بنفسه فصار كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت
بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه انتهى وقد ظهر بهذا
ان الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيلا
في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي على كذا روي
عن ابي يوسف وبه اخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو اوصى
ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى
بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن
ويباع له بيع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان
اكثر من الاول او اقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن وهو
الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشتري بهذا الثمن نسمة فتعتق عن
الميت كما امره ولو استحق رجع على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع
على الورثة نصيبهم بشيء لان الميت لم يوص في ذلك بشيء انما اوصى ان
يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره انتهى قوله ولو قال قاض عدل
عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك فعله لان
طاعة اولي الامر واجبة بالاية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعدالته
وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن الشرائط
وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطا او
الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المص قول الماتريدي وفي الجامع الصغير
لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك
مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن
كذا في الشرح وفي النهاية لاسيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم
باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بالحد والا كان
القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا الكل
كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما
تقع انتهى وظاهره الانقصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه

وكيل بالحفظ فقط

لا يمين على القاضي

قضاة مصر

سوا

سواء كان قتلا او رجما او قطعا او ضربا كما في الكتاب او غيرها فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه
او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله والاصل ان الامام محمدا لما رجع عن القول بقبول
قوله الا ان يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه فمنهم من زاد او يشهد بذلك
مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيرا في
العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد
علمت والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق بينة تشاهدين فان كان في
زنى فلا بد من ثلاثة اخر كذا ذكر الاسبيجابي واما الامام ابو منصور الماتريدي
فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بها فيقبل قوله لان عدم الاعتماد
انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسبيجابي ان
المسئلة مصورة عند ابي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا
لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره بالاتفاق انتهى فما قاله ابو منصور كشف
عن مذهب الامام فلذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي
فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال اليتامى والغائبين من ادى وتعدى واذا
دفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه انتهى
وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي
بعلمه اقول ينبغي ان يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في اكثر
قضاة الزمان اصلح الله شانهم ورايت في عيون المذاهب انه لو قال قاض
عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الان
عند مالك والشافعي في قول محمد في رواية وبه يفتى انتهى فقد ثبت ان
الفتوى على ما رجع اليه محمد لكن رايت في شرح ادب القضاء للصدر
الشهيد انه انه صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رواه هشام
عنه انتهى والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا يقبل
اخباره عن اقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا اولا وافقهما
ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل اليه وهو المراد بقول من
روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما واذا اخبر القاضي باقراره
عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لا يقبل قوله بالاجماع واذا اخبر بثبوت
الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك
تقبل في الوجهين جميعا انتهى ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشيء ينبغي
له ان يشهد على قضائه سواء كانت ببينة او باقرار مطلقا الى اخر ما ذكره
الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو اشهد على قضائه
بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهدان الشهادة لان بينا لم يقبل كذا ذكره
الحصيري في شرح الجامع الكبير قوله وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا
ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي

رجع محمد عن القول بقبوله

قول الماتريدي

يصدق في الاوقاف واموال اليتامى

عند الشيخين يقبل قوله في الاقرار

رجوعه الى قولهما

مسئلة اخذت فاعطيت

وكذا لو قال قطعت يده يقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي واشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآخذ بما امر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والماخوذ ماله لو زعم انه فعل قبل التقليد او بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او لا يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التمليك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شيء مما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها التوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ ثم ادعى بالاضافة ما يوجب عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعدما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان واورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر باخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير ملخص وهو كما قال وقد خرج هذا النوع ونحوه عما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها امة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة او ماذونة مديونة فلم يردوا اصل المسئلة في الجمع من الاقرار قال ولو اقر حربي اسلم باخذ مال قبل الاسلام او باتلاف خمر بعده او مسلم بمال حربي

ولا يمين عليه

اصح ان القول للقاضي

فوق

او منقطع يد



او يقطع يد مستامنه قبل العتق فكذبوه في الاسناد افتى بعدم الضمان في الكل قال المص في شرحه وقالا يضمن لانه اسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البزازية صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره والشهود يشهدون على الصب لا عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه عيسى بن ابان في كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا فقال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع فاجابه وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفي باليمين الواحدة وخمسين يمينا في الدم انتهى

# كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وهي سنة سلف الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا ففي الاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اي احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا اي حضره فهو شاهد وقوم شهود اي حضروا وهو في الاصل مصدر وشهد اي مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء انتهى وفي المصباح فائدة جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واقتضت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا واعتذروا عند ابيهم ولا يسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا الا بما عاينا لا من اخراج الصواع من رحله والمضارع

الغصور بعلم الضمان في الكل

كتاب شهادات

موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا
نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد
في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فيتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة
والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك
وانا اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصروا
احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه
بمعنى اعلم انتهى واما الثاني فما ذكر المؤلف بقوله هي اخبار عن مشاهدة
وعيان لا عن تخمين وحسبان اي الشهادة وصرح الشم بان هذا معناها
اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي ايضا كما افاده في ايضاح
الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في
منبا الحلوم ونون تاكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن واورد على
هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة واجاب
في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما
تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرى عليه
صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي
الملتقط اذا سمع صوت المراة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل
له ان يشهد عليها انتهى وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات
البزازية واما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صدق في مجلس الحكم
بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما
بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القايل
في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالاولى ان يراد لاثبات
حق كما في الفتح ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الامة وطلاق
الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق
الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى
فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا اخبر بما
يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك
المعنى كما اشار اليه في ايضاح الاصلاح وكانه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان
ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عايد الى انه حق
كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه
فكذا هنا وجعل الاخبار اربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي واما الثاني
فركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم في الشرح ما لم يات في اخرها بما يوجب
الشك فلو قال اشهد بكذا فيما اعلم لا تقبل الا لو قال في ظني بخلاف ما لو قال اشهد
بكذا فقد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان علي

الن



الف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار كما يصح الاقرار كما ذكره الامام الحصيري ولو قال
المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ذكره في ادب القضا للخصاف والحاصل
ان قوله فيما اعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل واما الثالث فشرطها
العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وذلك
بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان
كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم نظر لان من الشرايط ان لا يكون بينه وبين
المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب
لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة عداوة دنيوية
كما سياتي منفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرايط الشها دة
في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم قيد الاسلام
لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في البدايع من ان شرايطها نوعان
ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادايها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر
فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود
به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط
للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا
او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق
فشهدوا عند القاضي تقبل واما شرايط ادايها فاربعة انواع منها ما يرجع الى
الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع
الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق ه
والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون
محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه
مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين للاخر
وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون
عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من
غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه
مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم فيما كان من حقوق
العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفها لم تقبل الا اذا وفق
المدعي عند امكانه وقيام الرايحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكر
الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور
الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس
القاضي وما يرجع الى المشهود به فقد علم من الشرايط الخاصة فالحاصل ان شرايطها
احد وعشرون شرايط التحمل ثلاثة وشرايط الادا سبعة عشر منها عشر شرايط
عامة ومنها سبعة شرايط خاصة وشرايط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها

واحد وستناتي في صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهدا للناس والرابع سبب
وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على
القاضي السادس في صفتها تحملا واداء وستأتي السابع في بيان ان القياس عدم قبولها
لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاشهاد
فجعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الامر في قوله تعالى كونوا
قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع
العاشر في اهلها وقد علم من الشرائط قوله وتلزم بطلب المدعي اي ويلزم اداؤها
الشاهد اذا طلبه المدعي فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن
يكتمها فانه آثم قلبه ونهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد
واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الآلة
التي وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى
كله فقوله ابصرته بعيني آكد من قوله ابصرته وفسر الامام الرازي في
احكام القران الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوي آثم
بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القران وعيد اشد
منه واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها مع احتمال ان يراد بها الشهود
وقال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود ولا المدينون والشهادة شهادتهم
على انفسهم انتهى فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى
الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمال الضمير في قول المؤلف تلزم عائد
الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى ادائها فان تحملها عند الطلب والتعين
فرض كما سيأتي وعلى هذا ما في فتح القدير من انه اذا اريد بها تحملها فالطلب
فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي
في احكام القران في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا انه عام في التحمل
والاداء لكن في التحمل على التعاقد من الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهد
الحضور اليهما وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لان القاضي لا يأتي اليهما
ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين
وتتعين لو لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل او الاداء انتهى فعلى هذا في الكتاب
انها تلزم اي تفترض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا
كان الحق مؤجلا والا فلا شرائط يلزمه اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان
من حقوق العباد حقيقة او حكما وانما قلنا او حكما ليدخل من عنده شهادة
لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في
فتح القدير لكونه طالبا للاداء به حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية اجاب
المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من



من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن علاء
الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد سنة اشهر باقرار الزوج
بالطلقات الثلاث لا يقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ
اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل وان عن امرأة وورثته
فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل
اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى آخر ما بيناه الثاني ان
يعلم ان القاضي يقبل شهادته فيقبلنها اثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم يقبل فان
من لم يرد ممن يقبل يأثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع قبولا من
غيره فان كانت اسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته كما في فتح القدير
الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان
المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي
عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة
وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين واخبروا القاضي
بخبر النقض وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا
عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالا علمنا ارضاعهما من امرأة واحدة
وكذا لو علما ان احدا يتصرف في شيء تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا
الشيء لفلان آخر لا يشهدوا انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد للعدل ولو
اخبره عدلان انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا
في البزازية ايضا وفيها في الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف
ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما
كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك بسماع الخبر لك ان تشهد
بالاول الا ان يقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني انتهى وينبغي ان يكون
الاستثناء في كل شهادة كما لا يخفى الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد
للاداء عنده عدلا لما في البزازية وللكاتب خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت
الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم
به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى فعلى هذا لو غلب على ظنه
انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الاداء وكذا العدل لو سأل عن
الشاهد قاض منه غير عدل عنده وهي في ادب القضاء للخصاف السادس ان يقف
الشاهد على ان المقر اقر في يدعون من الاعوان المسلطان كما في البزازية السابع
ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه
ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم
لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد
شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فاركبه المدعي

من عنده قالوا لا باس به وتقبل وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث
اكرموا الشهود وان كان بغير عذر وركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكر الشمني وفي
القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى اداء الشهادة ثم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا
رواية فيه ولكني سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع
للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل
وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من
حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهدا اذا كان
بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الادا فرض
بخلاف الذهاب الى الامير واشار المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا لزمه الادا
بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى فانها لا تقبل ذكره شيخ
الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة
وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان
ثم تذكر او غيره انتهى والى ان التحمل كالادا فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية
لا باس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته
او يشهد على عقد او طلب منه الادا ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا
انتهى وفي الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير انتهى
وذكر الامام الرازي واطلقه جماعة من السلف حتى في البيع قوله وسترها
في الحدود احب لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك والخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه
وبينت الاسند لان بذلك فان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال
اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي عليه السلام لهزال ذلك قال لم ادر ان في
الامر سعة وللحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفيما نقل
من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم
دلالة ظاهرة على افضلية الستر وافاد بقوله احب ان تعرضه جايز اقامة
للحسبة لما فيه من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها
انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها
لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية الستر ايات النهي عن كتمانها لانها من حقوق
العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي
فيها وورد قول من قال انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير
فان قلت كيف صح لكن القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار الاحاد
وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لكم ذلك قلت هذه

الاخبار

الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد
متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع على تخيير
الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط
التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل
هو جمع المعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان
الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب
حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا اولا نها لنسخت مختصات
او لكنا اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتها تضمن حكمنا بان
المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه
بعلمنا تاخره ولئن ارانا يعترض بعض متاخري الشارحين على كثير من
المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت
التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد
اطلاق قوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعواه
للشاهدين في الدين المذكور اول الاية فظاهر انتهى والاخير مردود بما قدمناه
وفيه ايضا من كتاب الحدود اذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة
به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب
الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من
لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم
ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى من تركها لان من مطلوب الشارع
اخلا الارض من المعاصي والتواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق
بالتوبة من الغافلين وبالزجر المطلوب ح بالتوبة احتمال بينا بله ظهور
عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر لاخلا الارض وهو الحدود
الحدود بخلاف من زنى مرة او مرارا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب
ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال في ماعز لو سترته بثوبك الحديث
وسيأتي كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وادا
الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها
انتهى قوله ويقول في السرقة اخذ لا سرق احيا لحق المسروق منه ولا يقول
سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع
القطع فلا يحصل احيا حقه وصرح به في غاية البيان بان قوله اخذ اولى من
سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري يجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا
الوجوب الفقهي وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله يجوز اي ان يقول
سرق تسامح وانما الكلام في الافضل وكل منهما جايز وحكى الفخر الرازي في التفسير
ان هرون الرشيد كان مع جماعة الفقها وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه

لاخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقها فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف
لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها
فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت
الضمان عليه وسقط عنه القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه
فتعجبوا انتهى قوله وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وبقوله تعالى ثم لم يأتوا
باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البناية واورد انكم
لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع
واورد المعاوضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب
في فتح القدير بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وقدمنا في الحدود انه
يجوز كون الزوج احدهم الا في مسئلتين ان يقذفها اولا ثم يشهد مع ثلاثة
وان يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا
يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره المعتق وفيه
خلاف ذكره في الخانية وادب القضا للخصاف وفي خزانة الاكمل شهدا انه اعتق
عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجمه ثم
رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه ايضا ان
لم يكن له وارث غيره اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل
ما ذكر في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امراتان لاحدهما خمس بنين
فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامراة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا
او كانت امهم حية قوله ولبقية الحدود والقصاص رجلان اي وشرط لها
شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الاية فلا تقبل شهادة النسا فيها
لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنسا والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها
مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في الهداية واعلم يكن
فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالمبدل مع امكان الاصل
وليست كذلك فانها جايزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية
وغيرها وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص
وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى ومعنى الاية على ما ذكره الشمني ان
لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر
شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى
اذا شهد رجال ونسوة بشي يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند
الرجوع انتهى وذكر البقاعي في المناسبات معزيا الى الحرالي وفي عموم معنى الاية تكون
اشعار بتطرق لشهادة المراتين مع امكان تطلب الرجل لوجه ما من حيث لم يقل فان لم



تجد انتهى وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان
انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مدخل لها في الحدود ولو قال ان سرقت
من فلان شيئا فكذلك فقياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى
وعزى المسئلتين في الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي
يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة ضمنه ولا اعتقه عند محمد وفي خزانة
الاكمل شهدا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن قوله وللولادة
والبكارة وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه رجل امراة اي وشرط امراة اي شهادتها
لحديث شهادة النسا جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف
واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط
الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار
العدد لان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة
شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البكارة شرحناه في باب العنين من
انهن ان شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لانها تايدت بمؤيد
اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف
البايع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كذا في الهداية
واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البايع بل ترد عليه الجارية
فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب
بقولهن يثبت الرد لا التحليف واجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن
لسماع الدعوى وفي حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البايع وكان القول
له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة انتهى وظاهر اقتصاره على الثلاثة
يفيد ان قول المراة بل النسا لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة
عدول انها امراة فلان او بنته وسعه الشهادة انتهى وفيها يقبل تعديل المراه
ولا يقبل ترجمتها واطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي
في حق الارث عند ابي حنيفة مما يطلع عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام
المص بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى
الاخير واما في حق الصلوة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو ارجح كذا في فتح القدير
وتقدمت في باب ثبوت النسب واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان
الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا
شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا
كما في المبسوط قوله ولغيرها رجلان او رجل وامراتان للاية اطلقه فشمل
المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والنسب لان
الاصل في شهادة النسا القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهي المشاهدة

والضبط والأدا ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدا فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيا لاكتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شا من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة وهو حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة انتهى وهكذا ذكره في اخر التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة حالة الكتابة واوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النسا كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه لكونها تجر الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة رجل وامراتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة النسا ولا الكفار واما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها كشهادة النسا كما ذكره في العناية من السير قوله وللكل لفظ الشهادة والعدالة اي وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه اولها وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن وان الشرط وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النسا ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضي ولا بد من شرط اخر لجميع انواعها وهو التفسير بمعنى انه لو قال اشهد بمثل شهادته لا يقبل ولو قال اشهد بمثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا المدعي عليه وبه يفتي كذا في الخلاصة وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان احسن





القاضي تجب ان يكلفه التفسير والا لا وفي البزازية وقال الحلواني لو افتر المدعي او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه او قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا انتهى اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الادا بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست شرطا لصحة الادا وانما هو كونها شرط وجوب على القاضي كما قدمناه عن البدايع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا قال وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل انتهى وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان انتهى وعلى هذا ما في القنية شارب خمر يستخفي ويرتدع اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته اذا كان ذا مروة ويتحرى في مقالته فوجده صادقا انتهى تحولا عن ابي يوسف وسال عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق اي وسال القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول ابي يوسف ومحمد لان القضا مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضايه عن البطلان وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنهم للاحتياط في اسقاطها فيستقصي ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سال عنهم في الكل والا سال في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم وكذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم انتهى ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط او لا وفي الملتقط قال ابو حنيفة التزكية بدعة وقال ابو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود اجزات فافاد ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا قدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضا وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر انهم فسقة بعدما رجم فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطا بيقين

انتهى وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة
فانه يصح وان كان اثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى
قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي
في زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلي
استحلاف الشهود لغلبة الظن انتهى قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة
كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدم التنفيذ والكلام
عند خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا
والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن عثمان بن محمد المروزي قال قدمت
الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم
فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت قال
الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب
كما قيل ؛ فلست بمستبق اخا لا تلومه ؛ على شعث اي الرجال المهذب ؛؛ وقال عمر رضي
الله عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر وزال عنكم بالبينات انتهى ثم التزكية
في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلا والمصلي ويردها المعدل
كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع ويقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين
المعدل والشاهد فتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في
الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن
محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يكون المعدل هو عدل جائز
الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة
باصل الدار وهذا اصح كذا في الهداية وفي السراجية والتنوير على انه يسال
في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخوف
انتهى فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على
السر ويدل عليه ما في الهداية ايضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها
القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن
نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو
عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق
لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر او يكتب الله اعلم به الا اذا عدل
غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فح يصرح بذلك
كذا في غاية البيان واراد بقوله ويسال عن الشهود اي عن عدالتهم على حذف
مضاف وانما قيدنا به لانه لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه
الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص
والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسال محمول على ما اذا
طعن الخصم بالرق كما قيده التمرتاشي رحمه الله كذا ذكره الشارح وثبوت حرية

الشاهد

الشاهد اما باقامة البينة عليها او بالاخبار للقاضي كالعدالة والاول احب واحسن
لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية
والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن
حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد انه كافر بالله
تعالى فللقاضي ان يسال عن الايمان ان اخبره بذلك واذا كان يشهد بوحدانية
الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال انا
مسلم ولست بكافر ولو ساله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله تعالى
للتجربة فقد اجترا من القاضي وحمق وقد اسا فيما فعل ولو جوز هذا الكان وبالا
على جميع المسلمين خصوصا في قضاة اهل الرساتيق فلو انه تحمق وقال
لا تقبل شهادته انتهى واطلق في السؤال في الشهود فشمل المسلم والكافر فيسال
عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارى الهداية تزكية
الذي يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب اليقظة انتهى
وقد اخذ من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته
انتهى وفيه اذا ذكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى ويشمل السؤال عنه اذا شهد
حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتلم لا تقبل شهادته ما لم
اسال عنه ولا بد ان يتانى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده
ومحلته كما في الغريب انه صالح او غيره انتهى وفرق في الظهيرية بينهما
بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل
على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المولف ما يقول له المزكي اذا سئل لانه يختلف
باختلاف الناس وقدمنا انه يقول هو عدل وفي البزازية وينبغي ان
يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به وقال لا اعلم
منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح وفي النوازل اذا قال هم عدول عندي جازت
شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المزكي لا اعلم فيه الا خيرا يكفي واذا اخرج الجارح
الشهود يقول القاضي للمدعي زد في شهودك او يقول له لم تحمد شهودك
ويكتب القاضي اسماء الشهود او لا ثم اسم من عدل انتهى وفي الملتقط عن ابي
يوسف التزكية ان يقول لا اعلم منه الا خيرا وعن ابي يوسف انه لو ثبت الا انه
يه فهو عدل له وعن محمد بن سلمة ان يقول هذا عندي عدل مرضي جائز
الشهادة انتهى واختار السرخسي انه لا يكتفي بقوله عدل لان المحدود في
قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي
ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب الشهود وجواب المزكي على ثلاث
مراتب اعلاها جائز الشهادة او عدل خلافا للسرخسي في الثاني والثانية
ثقة وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة او نحوها وبعض
القضاة كان يقيم ثقة مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندي والمرتبة

الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله انتهى
ويكتفي بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما
في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي
مريضا فعاده القاضي وسال عن الشاهد فسكت المعدل ثم ساله فسكت فقال
اساكت ولا تجيبني فقال المعدل اما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى
ابو مطيع ارسل الامير الى يعقوب القاري يشاوره فسال الرسول في الطريق
عن ابي مطيع فقال يعقوب ابو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل
يعقوب القاري فلا باس بمثل هذا التعديل انتهى وسياتي مسايل الطعن في
الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن نحتاج هنا الى بيان مسايل تعارض
الجرح والتعديل فاذا سال القاضي عن الشاهد ولم يترك طلب غيره فان زكاه
واحد وجرحه واحد فقد تعارضا فقال في البزازية فان عدله احدهما وجرحه
الاخر تعارضا كانه لم يسال احدا وان عدله الثالث فالتعديل اولى وان جرحه
الثالث فالجرح اولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واخر فعند الامامين
الجرح اولى كما لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة
ولا يجيز حتى يسال الاخر وان جرحه ثم الجرح وان عدله ثم التعديل وان
جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى عندهم وان جرحه اثنان
وعدله عشرة فالجرح اولى فلو قال المدعي بعد الجرح انا اجي بقوم صالحين
يعدلونهم قال في العيون يقبل ذلك وفي النوادر انه لا يقبل وهو اختيار ظهير
الدين وعلي قول من يقبل اذا جا بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسال الجارحين
فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا
الطف الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجي في العلانية بمن يبين
فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى ان قال ان الجرح اولى الا اذا كان
بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة لا تقبل عند التعصب
فالجرح اولى انتهى وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل
سوا كان مجردا او لا عند سوال القاضي عن الشاهد والتفصيل الاتي من انه
كان مجردا لا تسمع البينة به ولا تسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد
علانية لكن في الملتقط ولو عدل فقال قوم انا رايناه امس سكران او يبايع بالربا
او يشرب الخمر ان كان شيا يلزمه فيه حق من حد او مال يرد على صاحبه رددت
شهادته والا لا انتهى وينبغي حمله على ما اذا كان علانية اما اذا اخبروه سرا
فلا وسياتي تمامه ان شا الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان
غريبا ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله كما في البزازية
وفي كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام من بحث المجاز انه حكي مثال رجل دخل بلدة
لا يعرفه اهلها بالتامل فيه بل الرجوع الى اهل بلدته حتى لو شهد لا يحل للقاضي ان

يقضي

اذا كان ذا تعصب لا يقبل جرحهم



يقضي بشهادته ولا للمزكي ان يعدله الا بالرجوع الى اهل بلدته ليعرف حاله انتهى
وظاهر اطلاقه ايضا ان يسال عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في
حادثة وقضى به ثم شهد في اخرى فان بعدت المدة اعيد والا لا وكذا غريب
نزل بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا اختلفت تلك المدة بين
الشهادة والتعديل بعد ابو يوسف في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول
ذلك الزمان ستة اشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لا يقدره بل على ما يقع في القلوب
الوثوق وعليه الفتوى كذا في البزازية وفيها ايضا وفي المنتقى شهدوا وقالوا فلم
يعدلوا فطلب المدعي عليه من القاضي ان يكتب رقعة ويعلم بانه مردود
الشهادة حتى لا يقبله قاض اخر حكم به ويكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي
الاخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثاني ان يقبل اذا عدلوا وفي
الملتقط واذا ابطل القاضي شهادته في دار فجا بعد عشرين سنة فشهد بها ايضا
لاخر فشهادته باطلة انتهى وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة
ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم
والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل انتهى ثم اعلم انه يفرق بين
المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه
لا يقبل مطلقا اليه اشار في النوازل ولو قال المؤلف سرا ثم علنا بثم دون الواو
لكان اولى وان امكن حملها عليها لبعيد انه لا بد من تقديم تزكية السر على
العلانية لما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى في
السر انتهى وشمل الشاهد الاصلي والفرعي عن الكل كذا عن ابي يوسف وعن محمد
يسال عن الاولين فان زكيا سال عن الاخرين كذا في الملتقط شبه لا تجوز التزكية
الا ان تعرفه انت او وصف لك او عرفنا ان القاضي زكاه او زكي عنده وقال محمد
كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله بمعنى ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك
التعديل كذا في الملتقط فيشترط لجوازها شروط الاول ان يكون الشهادة عند
قاض عدل عالم الثاني ان تعرفه وتخبره بشركة او معاملة او سفر الثالث
ان تعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معلوما بصحة المعاملة في
الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس ان يكون صدوقا
اللسان السابع اجتناب الكباير الثامن ان تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغاير
وما يخل بالمروة والكل في شرح ادب القضا للخصاف وفي النوازل من قال لا ادري انا مومن
او غير مومن لا تعدله ولا تصلي خلفه انتهى وفي البزازية عرف فسق الشاهد
فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله
ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة
والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو
خرسا او عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع

عند ابي يوسف زمانه ستة اشهر

فرق بينهما

في القلب صدقه في التوحيد انتهى تنبيه اخر ولو زكى من في السر علنا لا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية وفي المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا انتهى تنبيه اخر يسأله القاضي المشهود لهم عدول المسلمين والاقتصار على عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار قوله وتعديله الخصم لا يصح اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح ادب القضاء للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله عدول فيما شهدوا به علي اطلقه وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه وهو الظاهر فقدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه ينبغي ان لا يقبل انتهى وظاهر ما في الظهيرية انه بانهم يذكر حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل احد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا لرجل والقاضي يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولا بد له فيه قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث بان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة اخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله انتهى واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تاملى فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطاري على المعدل قبل القضاء كالمقارن وفي البزازية ولا يسأل رجلا له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل انتهى وفي المحيط البرهاني من دفع الدعاوي معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او ابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يومر بالدفع الى الوكيل كما في البزازية قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه

العدد



العدد كالعدالة ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد في الشهادة امر حكمي اي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها وكل الاختلاف ما اذا لم يكن الخصم بتزكية واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا في الولوالجية واطلق في التزكية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد لعدد المسلم لكان اولى لاشتراط العدالة فيها والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية واطلق في الواحد فشمل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي ولجد الزوجين للاخر والولد لوالده وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد في الزنا فلا بد في المزكي فيها من اهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم ار الان حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ويقتضي ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف واطلق في الرسالة فشمل رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير الاول كما زعمه الشارح واطلق في الترجمة فشمل المترجم عن الشهود او عن المدعي او المدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا يعلمه ان يسأل عنه وعلله الصدر الشهيد بانه اذا علمه ربما خدع المزكي او خافه ولا يعلمه انه سأل عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي ان يختار في المسئلة عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سأل اهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكره الشارح وخص في البزازية السؤال من الاصدقاء واشار المؤلف بقبول قول الواحد في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسيأتي وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان المترجم لو كان اعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا ان تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرية في المترجم عن الشاهدان يكون الشاهد اعجميا وعن الخصم ان يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم احتاج الى ترجمة الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة

ملاحظات هامشية:

بشترط الذكورة في المزكي

رسول القاضي الى المزكي

احوط في الكل

ليس التسوية في جميع الوجوه

فرق بين المترجم والتزكية

واحد يكفي للترجمة عندهما خلافا لمحمد

للثنا والجمع تراجم انتهي والتزكية المدح قال في الصحاح زكي نفسه تزكية مدحها انتهي
تنبيه يستثني من قوله اولا وسال عن الشهود اربعة شهود ولا يسال القاضي
عنهم قال الخصاف في ادب القاضي قال اسمعيل بن حماد اربعة من الشهود لا اسال
عنهم رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب ليوجه القاضي علي
غير فرعه وشاهد العدوي وشرحها في شرح منظومة بن وهبان من اول
الشهادات واسماعيل هذا هو حفيد ابي حنيفة وهو من جملة الايمة اخذ
عن ابي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شابا قلت
فيحتاج الي فهم قولهم هنا لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسال عنه فتعين
ان يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن معروفا
بها لم يسال عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفي وليس المراد انه لا تشترط عدالة
المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم وما نظر عدم الي عدم
السوال في المسايل الثلاث لاجل الاكتفا بالمستور وظن ان المزكي كذلك وليس كما
ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي
اسماعيل ضعيف لنقل الاجماع علي ان تزكية العلانية كالشهادة او هو محمول
علي ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر تنبيه ذكر بعضهم ان الاولي كون
القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي واطال في فوايده ورد عليه
بن وهبان في شرحه ومن اراد الاطلاع علي ذلك فلينظر في تراجمه لانه لا طايل
تحته حتي قال بن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسي لما تكلمت علي ذلك
تنبيه اخر قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر
بن وهبان انه يقبل قول الواحد العدل في احدي عشرة مسيلة والرابعة
التقويم للمتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الي
تقويم عدلين لمعرفة النقصان ثم يحتاج الي الفرق بين التقويمين الخامسة
الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش التاسعة للاخبار بعيب المبيع
العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادي عشر الاخبار بالموت ثم اعلم ان
هذا ليس بحاصر لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة
الما ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية هلال رمضان وايضا
يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر الماذون واخبار البكر بالنكاح ووليها واخبار
الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه علي قول ابي حنيفة
من اشتراط احد شطري الشهادة اما العدد والعدالة الا ان يقال انما لم يذكرها
معها لان العدد ليس بشرط لجواز العمل بمستورين والكلام فيما يشترط فيه
العدالة الصحيح لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم انه يستثني
من الاكتفا بالواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد من اثنين كما في
العناية ‍ ولمن له ان يشهد بما سمع او راي في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب

والقتل

والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع
مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من
المرييات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا
ذكره الشارح لكن مراد الشارح الي انه يجوز كل منهما لانه يتعين الشهادة بالتعاطي
لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطا ولو شهدوا بالبيع
جاز انتهي ولا بد من بيان الثمن في الشهادة علي الشرا لان الحكم بالشرا
بثمن مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعا
ثم احتيج الي الشهادة للمشتري له بالملك بسبب الشرا ولا يشهد له بالملك
المطلق قال ورايت في مواضع اخر انه يجوز والاول اصح لان الملك المطلق ملك من
الاصل والملك بالشرا حادث انتهي واشار بقوله وان لم يشهد عليه الا انه لا يشترط
ان يعلم المقر بالشاهد بالاولي فلو اختفي الشاهد وستر نفسه ويري وجه
المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كما في الاكمل
واشار بقوله بما سمع الي انه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في
النوازل سيل ابو القاسم عن رجل ادعي علي ورثة ميت مالا فامر بنات ذلك
فاحضر شاهدين فشهدوا ان الميت قد اخذ من هذا المدعي منديلا فيه
دراهم ولم يعلما كم وزنها اتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا
بذلك قال ان كان الشهود وقفوا علي تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحزروها
فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبر اجودها
فانها قد تكون سوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهي وفي خزانة
الاكمل رجل في يده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدوا انه
اقر باحدهما ولا ندري بايهما اقر فانه يؤمر بتسليم الصغير انتهي والاقرار
يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه
من المرييات فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار
بين يدي الشهود فهذا علي اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيا وانه لا يكون
اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما
وعلم الشاهد حل له الشهادة علي اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل
اشهدوا علي به وعلي هذا اذا كتب للغايب علي وجه الرسالة اما بعد فلك علي
كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما
والعامة علي خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس
يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الي الغايب الثاني كتب وقرا عند
الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرا عليه غيره
فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا

علي ما فيه ان علموا ما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعي عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة علي انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد علي ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في باب دفاتر الباعة والصراف والسمسار انتهي وذكره ابن وهبان في شرحه منظومته من اول الشهادات فانظر من هذا ثم وقد اوضح ابن وهبان في شرحه مسئلة خط السمسار والصراف فليراجعه من ارادها وسنذكرها في محلها والنكاح لا يكون الا قولا وكذا الوادعي التزوج فشهدا له بانها زوجته بقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع تنعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به بيان الواقف علي ما ذكره في وقف البزازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات علي الصحيح ثم اعلم انه اذا شهدوا بالبيع فان كان المبيع في غير يد البائع فلا بد من ان يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوي البزازية وكذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء المدعي به فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البائع او بيد البائع او ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع علي غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شي منهما كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر الا في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس علي الباب وليس للباب مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل خبا قوما للرجل ثم ساله عن شي فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهم لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه لا يحل لهم الشهادة انتهي وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المراة ورايت الامام خالي امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فيحتاج الشهود الي شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة علي الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوي الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها





باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع علي شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب او بالحق اصالة انتهي واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات ان فعلا علي ما قدمناه واما الغصب والقتل فلا يكونان من المرئيات ومن قصر البيع والاقرار والحكم علي المرئيات فقد قصر والتحقيق ما اسمعتك ولو قال المولف ولو قال له لا تشهد علي بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان افيد لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة انتهي فيعلم ما اذا سكت بالاولي واذا سكت شهد بما اذا علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشي او باع شيا فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ان كان يخاف علي نفسه انه اذا اقر بشي صدقا وادعي ان شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط جعل كان هذا المال علي غيري وانا اعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من عنوان يضيف الي نفسه كيلا يصير حجة عليه انتهي ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد علي بما سمعته فله ان يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عليه ذكره في حيل التترخانية من حيل المداينات معزيا الي الخصاف حملا علي انه مبطل في دعواه لكن تقيد بحده الاختلاف فيما لو جا المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة ٥ فليراجع تنبيه من الفتاوي الصغرى من كتاب القاضي الي القاضي اذا كتب الكاتب محضر امراة واراد ان يجليها فانه ينبغي له ان يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي كتبها فيكون فيه نظر واحد وذلك استر لها فيكون اولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فساله عن الشهادة علي المراة متي تجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد غيره جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوي وعليه الاعتماد لانه اليسر علي الناس انتهي ولا يشهد علي شهادة غيره ما لم يشهد عليه لانها لا تصير حجة الا بالنقل الي مجلس القاضي وكذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره ان يجعل كلامه حجة بلا امره فلا بد من التحميل فلا بد من التحمل وافاد انه لو سمعه يشهد اخر علي شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما حمل غيره وفي فتح القدير وكذا الاطلاق يقتضي انه لو تحمل لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد علي شهادته لانها ح ملزمة انتهي وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضا ولم يوجد وترك المولف رحمه الله قيد بن اخوين

لجوازها على شهادة غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه
لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون
هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما على قولهما من انه تحميل
فلا يبطل بالرد لانه من حمل شهادة لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد
التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع
عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى
وفي النوازل نصراني اذا اشهد على شهادته ثم اسلم لم يجز ان يشهد على شهادته
انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا مثله ويحتمل انه اشهد مسلما والاول
اظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان
لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف
فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه
ابو يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة
ملزمة ومن سمع الحجة حل له ان يشهد بها انتهى وفي شرح ادب القضاء للصدر
من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه
امضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه
اقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود
بحق لا يذكره القاضي فشهد عنده ان الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها
القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم ان
القضاء يتبع بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة
ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان اولى من قوله عليه لما في
الخزانة لو قال اشهد على بكذا او اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد ان
يقول اشهد على شهادتي الخ ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا
اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد
في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوي ان يروي اعتمادا على
ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام وحذف معمول يتذكر لارادة التعميم فلا
بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال ومبلغه وصفته حتى اذا لم
يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له ان يشهد وان شهد فهو شاهد
زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهدات
يشهدوا ان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها انتهى وجوز محمد للكل الاعتماد على
الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس وجوزه ابو يوسف
للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق في الكل حتى
قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع من الف ومائتي رجل غير
انه يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية انتهى ومحل الخلاف في القاضي

اذا وجد



اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض اخر
وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد
وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي
المبتغى بالمعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي بقوله ولا يعمل الى ان الشاهد
اذا كتبت شهادته في نسخة وقراها لاجل الضبط فانها تقبل لانه لم يعتمد على خطه
وقد عقد في السراجية لها بابا فقال باب الشهادة من النسخة الى اخر
ما فيها ويتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها ايجوز الاعتماد على غير
الحفظ من اخبار بخبر بقضاء او شهادة او رواية ام لا الاولى لو نسي القاضي قضاء
ولم يكن له سجل فشهدا عنده بانه قضى بكذا الثانية اخبره قوم يثق بهم
انه كان شاهدا الثالثة سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن
روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على القول المفتى به وشهد وقلنا بقوله
فللقاضي ان يسأله هل يشهد عن علم او عن الخط ان قال عن علم قبله وان
كان عن الخط لا كما في البزازية وفي المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا
ثم نسي الاصل والرواية فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل
به وعلى هذه المسائل التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع
الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من ابي يوسف الرواية فكان لا يعتمد على
رواية محمد وهو لا يدع الرواية انتهى وهي ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة
في شرحنا على المنار ونقلهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية
التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع ولا
خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه من باب النسيان فاعتماد المشايخ
على قول محمد مشكل ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق
به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل
له ان يشهد بشيء لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في كذا
اما النسب فمن نسبه الى ابيه نسبا من باب طلب عرفته وانتسب اليه
اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما
نسب اي قرابة وسوا جاز بينهما التناكح وجمعه انساب وتمامه في المصباح واما
ما يتعلق به من الاحكام هنا فافاد انه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية
من الدعوى العاشر في النسب وفي العمومة لا بد ان يفسر عمه لامه او لابيه او لهما
ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك او على
انه اخو الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم بالمال ولا يشترط ذكر الاسما
في الاقضية الى ان قال ادعى اخر انه اخوه لابيه ان ادعى ارثا او نفقة وقيل
قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب لا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل

البينة الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان
هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ
وكذا لو ادعى انه ابنه وابو بيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع
مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى رجل انه
ابوه او ابنه او امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي
انه مولاه عتاقه او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته
او كان الدعوى في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال
يقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير الا ترى انه لو
اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب
على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب
فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وفي المحيط
معزيا الى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بتفسير حسن فليراجع من
نسخة صحيحة واما الموت ففي البزازية والموت كالقتل ولعله كالموت كما في
الخلاصة وخزانة المفتيين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة
وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندرئ
بالشبهة ولم ار من اوضحه الى الان وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص
وهو جواز اعتداد المراة اذا اخبرت بقتله لكونه للتزوج وان كان التشبيه
بخلافه وكذا تعارض الخبرين عندها بقتله وحياته واشار المؤلف الى ان
المراة تعمل بالسماع بالاولى لما في البزازية قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات
لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ومسالة تعارض الخبرين بموته وحياته
فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت انه لا فرق بين كون الميت مشهورا او لا وقيد
في المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما او من العمال اما اذا
كان تاجرا او مثله فانه لا يجوز الا بالمعاينة انتهى وقيد باصل الوقف احترازا
عن شرائطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع وفي البزازية وفي الوقف الصحيح
انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه يبتنى على الاعصار لا على
شرائطه وكلما تتعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله وما لا تتوقف
عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة
بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف
على المسجد كذا او المقبرة هذا اما اذا لم يذكروا ذلك لا تقبل انتهى والمراد من الشرائط
ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو
ذكروا هذا لا تقبل وفي الفصول العمادية من العاشر المختار انه لا تقبل الشهادة بالشهرة
على شرائط الوقف انتهى وفي الخانية في اواخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف
ما يوافق هذا وكذا في الاسعاف وفي المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف انتهى

واعتمده



واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي
انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين
القضاة لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع
انتهى وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى اعم ثم قال في فتح القدير
وليس معنى المشروط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا لكذا
والباقي كذا او كذا انتهى ومسالة الشهادة بالوقف اصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر
الرواية وانما قالها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الاشياء
الستة يدل على عدم قبولها به اجماعا ونقل اسناده الامام الحلواني انه على الاختلاف
المنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المرحوم ظاهر التقييد لا تقبل
فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى
ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوائد
استادنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع
ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة انتهى وظاهر ما في المعراج الامير
كالقاضي فيزاد الامرة وكذا في خزانة المفتيين ثم اعلم ان الخصاف شرط للتسامع
عند ابي يوسف في العتق ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة ولم يشترطه
محمد في المبسوط كذا في معراج وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة
ليست بشرط في الكل انما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية
لفظ الشهادة على ما قالوه كذا في الخلاصة واشار المؤلف رحمه الله بقوله ممن
يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب
لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسالة عجيبة هي اذا لم يعاين
الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع
قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد
هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى وظاهر ما في الشرح انه لا بد من
خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح
القدير المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في
غير التواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام
المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة اذا شهد
تعريسه وزفافه او اخبره عدل لان حل له ان يشهد انها امراته وذكر الشارح
انه اذا راى رجلا يدخل على امراة ويتبسط انبساط الازواج وسمع من
الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا راى
شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد على انه قاض انتهى
وظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكر وذكر غيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير

وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك
ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد يتقدم على الموت
اما خطأ او غلطا او حيلة لقسم المال انتهى وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم اخبر
احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الان يجحد هذا السامع يجوز
للسامعين ان يشهدوا على ذلك انتهى ثم اعلم ان القضاء بالنسب لا يقبل النقض
لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وكذا القضاء في الفوائد ان
القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب
الشهادات بالتسامع شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه
ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول
والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينتقض القضاء في حق الميراث لا في حق
النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اخر اقرب
منه فان اقام اخر البينة ان الميت فلان بن فلان وينسبه الى اب غير الاب
الذي نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن اخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما
اثبت نسبه من الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان اخر وليس في
البينة الثانية زيادة اثبات الى اخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم
اذ لو اخبره رجل ان فلان بن فلان لا يسعه ان يعتمد على خبره ويشهد بنفسه
لانه لو جاز له ذلك للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتيين وشرط فيها
القبول في النسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد والرجل فان اقام الرجل
شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسعه
ان يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على
نسبه قال الخصاف وهو الصحيح انتهى        ومن في يده شيء سوى الرقيق لك
ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع
الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان
يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية
قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فيكون قولهم جميعا انتهى
فلو رأى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد له بالملك بمجرد يده كذا
في البزازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة
الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المؤلف
انه عاين المالك والملك فاذا راه في يد اخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد
انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين الملك والملك فاذا راه في يد اخر فجاء الاول
بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على هذا
الناصحي بان المالك لو كانت امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه

لها جاز



لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة انتهى واورد عليه لزوم
الشهادة بالمال بالتسامع واجيب بانه في ضمن الشهادة بالنسب كما في
النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبها بالشهادة عند القاضي
لا يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس
اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهى وخرج مسئلتان احداهما ان لا يعاينهما
وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له ان يشهد لكونه
مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالحدود واشار المؤلف رحمه الله
الى ان من رأى شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له ان
يشتريه منه فان كان رآه قبله في يد غيره فان اخبره بانتقال الملك اليه
او بالوكالة منه حل له الشراء والا فلا وكذا لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها
في بلد اخرى وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها وتسبا في غامة في الكراهية
واستثنى المصنف الرقيق اي العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان
لهما يدا على انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة
انه يحل ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان
كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد
بالملك لذي اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن
نفسه سواء كان بالغا او لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد
بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدل بانه لغيره فلو اخبره لم تجز
له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقدمناه واشار المؤلف الى ان القاضي
اذا رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة
والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي
انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله ان القاضي لا يجوز له ان يحكم
بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو لا
ان يحل ما قالوا لو رأى شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا يشهد
به من غير ان يرى عينه الاول كما في التتارخانية فيما اذا ادعاه المالك وفي
الشرح فيما اذا لم يدعه          وان فسر للقاضي انه يشهد له
بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين
في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره
من يثق به واستثنى العمادي في الفصول الوقف فلو شهدوا به وقالا لا نشهد
بالتسامع تقبل لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف
مائة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت انتهى

اشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا
اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ابى ان يجوز ذلك
وفيه اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان
يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا
جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي الينابيع تفسيره ان يقول في النكاح له
احضر العقد وفي غيره اخبرني من اثق به او سمعت ونحوه وفي المحيط معزيا
الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا ان
هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات او شهر مات او سنة مات
فهي جائزة ولو راه على حمار يوما لم يشهد له لاحتمال انه ركبه بالعارية
ولو راه على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان
يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك انتهى
وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك
والنتاج شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت
فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بما لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي
انتهى

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يقال قبلت القول
حملته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على
القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن
لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة
والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في
القذف اذا تابا او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة
الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز لغيره ابطاله وان راى بطلانه
انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في
النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة قوله ولا تقبل شهادة الاعمى لان الادا
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود والمشهود عليه ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف
الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الاعمى وقت
الشهادة قبل التحمل او بعده وما اذا عمي بعد الادا قبل القضا لان المراد بعدم
قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها حجة
عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته
لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما اذا
كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير وزفر وهو مروي
عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من

غير حكاية

غير حكاية خلاف واشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت
بالاشارة او بالكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان قوله والمملوك والصبي لانه من
باب الولاية لا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقدمناه
وسياتي ان ثبوت حرية الشاهد انما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه
او بينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدود في
قذف او شريك المدعي فان البينة عليه وقدمنا ان الصبي اذا بلغ فشهد فانه
لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا اعدل في كفره لشهادة ثم
اسلم فشهد فانه يكفي التعديل الاول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبدا لا مال
له غيره وقيمته الف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات
واستقضي بقضايا ثم اقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد
رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به فان ابرا الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة
والقضا وتمامه فيه اطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما في
الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته
لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه واذا لم يخرج من
الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات
المجمع وفي الكافي من الشهادات رجل مات عن عم وامتين وعبدين
فاعتق العم العبدين فشهدا بنسبة احداهما بعينها للميت اي انه اقر بها
في حياته وصحته لم تقبل عند ابي حنيفة لان في قبولها ابتدا بطلانها لانهما لان
معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر
مديون ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدها او معا لا تقبل
بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة
فيبطل العتق ولم يذكر المؤلف المجنون والاخفا في عدم قبولها وفي المحيط
ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان
ذلك بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه
بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في
حال الصحة انتهى ولم يذكروا ايضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل عجمي صوام
قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة
وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه
الى الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى ولا بد لصحة القضا من
حصول الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا
بطل القضا وهي مسئلة ظهور خطا القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي
يوما ببينة واخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا يرد الغرما
ولو كان مثله في الوكالة لم يبروا انتهى ولم يذكر الفرق وكانه لكونهم دفعوا له دين

المثبت باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء بمنزلة اذنه لهم في الدفع الى امينه بخلاف
الوكالة اذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحي الى غيره قوله الا ان تحملا في
الرق والصغر وادبا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء
اشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير
واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت
العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد
لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر
على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهد في
تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير
والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال احد الزوجين مع الاربعة كما في
القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سياتي واطلق في تحمل
العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم اداها بعد عتقه كما في فتح القدير واراد
بالحرية الحرية النافذة وانما قيدنا به لما في البزازية اعتق عبده في
مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا يقبل عند الامام لان عتقه
موقوف انتهى وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد
فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى
الطاعن اقامة البينة قوله والمحدود في قذف ولو تاب اي لا تقبل شهادته
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا
فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد
ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى
واولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية
وفي التحرير الاوجه انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى اولئك الذين
يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء في الكل اية
المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى
الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه
مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البدائع كل فاسق تاب
عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف
بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف
الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى واشار المولف
رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لان
المحدود من ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال
المولف اذا لم يقم بينة على صدقه لكان اولى لانه لو اقام اربعة بعد ما حد على انه

زني فقبلت

زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد
شهادته كذا ذكره الشارح رحمه الله وتمامه في العناية وانما قيد بقوله على انه
زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في
القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف
بالزنا يدرا الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا
اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم
ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين
العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم تقبل شهادته عندنا
خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة انه زنى فان كان حد لم يحد الشهود
وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية قوله الا ان يحد الكافر في
قذف ثم اسلم يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة
فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى وليس المراد انها
تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المولف في الكافي فان اسلم قبلت
شهادته عليهم وعلى المسلمين وتمامه في العناية قيد بالكافر لان العبد
اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا
في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده وظاهر كلام المولف انه لو اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم
بعد ما ضرب بعضه فضرب بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر
الرواية لا تبطل شهادته على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان
ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج ووضع
هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئا من
الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم فان
ثبت عليه ذلك باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة
اهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد انتهى وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف
وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط
عنه ولم ار حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتاديب فبلغ ونقل الفخر الرازي
عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا ان
يوجد نقل صريح قوله والولد لابويه وجديه وعكسه اي لم تقبل شهادة لاصله
والاصل لفرعه للحديث ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة
اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه واطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا
تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو له او لفروعه لثبوته من وجه بدليل صحة
دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام النبوة
ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع احد التوأمين وقد

ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد البايعة تقبل فان ادعى البايع ثبت نسبهما وانتقض
البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان
القضاء فقط الا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص
الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد ام الولد المنفي من السيد
ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير
تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل شهدا ابناه ان الطالب ابرا اباهما او احتال
به على فلان لم يجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير ابيهما فشهدا ان
الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحوالة جازت انتهى
وفي المحيط اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة
اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلمك فلان فانت
حر فادعى فلان انه كلمه وشهدا بناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخول
الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الاب من
نكاح او طلاق او بيع وان شهدا ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه
الاول ان ينكر الموكل والوكيل الامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم
قضى القاضي بالتعاقد لا بالشهادة وان انكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضي
بشيء الا الخلع فانه يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند
محمد يقضي بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني ان ينكر
الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث ان ينكر الوكيل بها
ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضي بالحقوق كلها الا النكاح على
قول ابي حنيفة وتمامها فيه وقيد بالشهادة لهم لان الشهادة على امه له
وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من
المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه تقبل لانه حين
شهد عليه لم يصر جد الولد بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فيصير جدا
بموجب الشهادة والشيء لا ينفي موجب نفسه انتهى وهذا التعليل يفيد ان الكلام
في شهادة الاب على اقرار ابنه بان بالولد زوجة ابنه لا في الاموال والاول
في الاموال وفي الولوالجية وتجوز شهادة الابن على ابيه بطلاق امراته اذا لم تكن
لامه او لضرتها لان شهادة على ابيه وان كان لامه او لضرتها لا يجوز لانه شهادة
لامه ذكره في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القصاص الفصل الرابع رجل شهد
عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة
وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يجحدون لامهم لانهم
يقصدون الام فيما تدعي ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها واما ان
كانت تجحد فيشهدون على امهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطل عليها ما استحقت
من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها

فكذلك

فكذلك منفعة موجودة بشهودهما مضرة فلا تمنع قبول الشهادة انتهى وهذا من
مسائل الجامع الكبير واورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فهو
لوجود دعوى الامر وعدمها سواء لعدم اشتراطها واجيب بانه مع كونه حقا لله
تعالى فيه حقها ايضا فلم نشترط الدعوى للاول واعتبرت ما اذا وجدت مانعة من
القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام
الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها
لغو قال مولانا وعندي ان ما ذكره في الجامع اصح انتهى ويتفرع على هذا مسائل
ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهدا ان امراة ابيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت
امهما حية لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعها والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت
الثانية طلق امراته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المرة
الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي تقبل والا لا تقبل الثالثة
شهد ابناه على الاب انه خلع امراته على صداقها فان كان الاب يدعي لم تقبل
دخل بها او لا والا تقبل ادعت او لا الرابعة شهد ابنا الجارية الحران ان مولاها
اعتقها على الف درهم فان كانت تدعي لم تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى
وهو يدعي لم تقبل وعتقت باقراره من غير شيء والا تقبل بخلاف ما اذا شهد
على عتق ابيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد
ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضي بالعتق
وبوجوب المال وان انكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه
باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا
ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل انتهى وهذه كلها مسائل
الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب من الشهادات وزاد
قالت بعتني منه واعتقني وشهد ابنا البايع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره
وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال
بعتها من فلان بالف وقبضتها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البايع يقضي
بالبيعين وبالثمنين وعند محمد بشرط تجديد يده ولا يحبس به وان ادعى الاب
لا تقبل ويسلم باقراره الى اخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدوا على ان
اباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والماخوذ ان الاب لو كان
قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة ابيهما
تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده
يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد
على ابيه وابنه ان الزوج اقر ان هذا ولده من هذه المراة قال في الاصل جازت
شهادتهما ولو ادعى الزوج والمراة تجحد فشهد عليها ابوها انها ولدت وانها اقرت
بذلك اختلف فيه الروايات انتهى قوله واحد الزوجين للاخر اي لم تقبل شهادته

للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي يمضي شهادته انتهى وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضا لا وقت الادا ولا وقت التحمل وفي البزازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا لو وكيل مكاتبه اذا اعتق قبل القضا والحاصل انه لا بد من انتفا التهمة وقت القضا انتهى واما ما في باب الرجوع في الهبة في ما يعتبر منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سياتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية واطلق في الزوجة فشمل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت امة لان لها حقا في المشهود كذا في البزازية وقيد بقوله له لان شهادته عليه مقبولة الا في الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط البرهاني وقدمناها في الحدود من الثانية شهدا للزوج واخرياها اقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي انا اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن الولي كذا في النوازل وشمل الزوجة وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما في القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضي لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولا وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل احدهما ابن القاضي او لاخوه شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه وفي امر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها في تلخيص الجامع قوله والسيد لعبده ومكاتبه لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة انتهى قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما اي لم تقبل شهادته لانه شهد لنفسه من وجه لاشتراكهما فيد بما هو من شركتهما لجواز ما ليس من شركتهما لانتفا التهمة واطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود



عنانا ومفاوضة ووجوهها وصنايع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبناية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله وكسوتهم وتعقبه الشمني بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيها العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط انتهى وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لانه فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد تكون خاصا وقد تكون عاما فاما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون على التفصيل الذي ذكرنا في العنان انتهى وشمل كلام الولوالجي ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم وهي على ثلاثة اوجه الاول ان يشهدا على الشركة فلا تقبل الثاني ان يشهدا على قطع الشركة بان قالا لا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان ان الطالب ابراهما عن الالف فان كانوا كفلا لم تقبل والا فان شهد بالابرا بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا في المحيط البرهاني واشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لما استاجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المامور بذبحها المدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على ان الشفيع طلب من الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشرا بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على ان المشتري اعتق العبد ولا شهادة العتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بايفا الثمن او ابرا البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستاجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع او المستاجر للعبد باعتاق مولاه او تدبيره او كتابته عند دعواه اجازت لا بيعه وتمامه تقدم بيانه في المحيط وهنا مسايل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا ان زيدا اوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شي لهما منها الثانية لو اوصى لفقرا جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو اوصى لفقرا بيته او اهل بيته وهما منهم لم تصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين

الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه مطلقا في حق الاولاد
وغيرهم والفرق بينهما وبين اولادهما ان الخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناوله
الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة واذا دخلنا المتكلم في مسئلة الشهادة
لفقراء اهل بيته باعتبار انهم يختصون بخلاف فقراء جيرانه وبني تميم وذكر قاضي
خان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم
جازت ولو على فقراء قرابته لا فالد الناطفي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول
فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة انتهى واهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم اقاربه
الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول
مع قبولها وكذا لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف ما اشار اليه ابن الشحنة
وقال قاضي خان عقيب ما نقلناه عنه فعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها جائزة
وقال في موضع اخر واما اصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم
ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل قياسا على مسئلة
الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضي الله عنه
وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال والوقف على
المدرسة من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا
لا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان
شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل انتهى وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لان
الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه فلا يبقى له وظيفة اصلا فكيف
يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشيء فان
الوقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه مثلا والاقامة استحق من
اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل هو عزل نفسه في كل
يوم مائة مرة ثم طلب اخذ كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه
لا ينعزل وصاحب القواعد لم يفهم هذا من كلام قاضي خان بل جرى على عادة ارباب
المدارس في بلاده فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا او الى الناظر ويجعل
له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب
من المذاهب فاذا ابطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا بتقرير
الحاكم او من له ولاية التقرير وليس كلام قاضي خان في ذلك بل كلامه من وقف
الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بابطاله له انتهى
وفيما قاله نظر لان الواقف اذا وقف على الفقهاء فان الفقيه لا يستحق في ذلك
الا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقراء لانه يستحق من كان فقيها
او فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا ولا
يمكن ان يتصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحاصل ان
من اسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس

الفقهاء



الفقهاء على عدد معين كما هو في اوقاف القاهرة واذا سقط حقه من وقف
على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يتقرر في وقف لم يصح لعدم تعينه
فلابتداء تقريره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب ويأخذ بلا تقرير
يعني الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضي خان جواز ان
يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي
انه يبطل بعزل نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على
الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير
بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة
مسئلة لو شهدا على وقف في مكتب فيه اولادهم قيل تصح وقيل لا
والاظهر الصحة لان كون اولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادة
لهم كشهادة اهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسئلة
المدرسة وشهادة اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف على المحلة
ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في
المكتب لا تقبل وقيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح انتهى
وهكذا صحح القبول في البزازية في مسئلة المكتب وشهادة اهل المحلة
بوقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم
من اهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء
السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الخ فالمعتمد القبول في الكل
وذكر ابن الشحنة بعده تنبيها ومن هذا النمط مسئلة نقضا للقاضي
في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه انتهى قلت تتميم الكلام كله
في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية
وقف اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة
ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما فكان داخلا في
شهادة الشريك لشريكه فهو نظير كشهادة احد العاقدين لشريكه
في متشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل
الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة
فيما يرجع من الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا
موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت في لا فائدة لوظيفته لان المتولي
مقبول القول في الدخل والخرج لما بينا وقد قدمنا انه لا تقبل شهادته فيما
يرجع الى الغلة قلت فائدته اسقاط التهمة عن المتولي اذا اشهد له
الشاهد بالدخل والخرج ثم لا يحلفه القاضي اذا اتهمه انتهى وبقوله قولهم
ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد والهلاك فانه تقبل
له مع اليمين فان برهن بلا يمين واذا اطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج

اليه في زماننا والشفه يحتاج اليه كله ولا يحله اهل التحصيل ولم يذكر المؤلف
شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحوا الهداية ان شهادة التلميذ
لاستاذه لا تقبل وفسره بمن يعد ضرر استاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في
الخلاصة بالذي يأكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة واما الاجير فان
كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبنا
تقبل ولو شهد له من استأجره لهدمها لا انتهى الرابع لم يذكره وفي الهداية انها
مقبولة وان كان مفلسا وفي المحيط لا تقبل لمديون له بعد موته وهنا مسائل اخرى
الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم ان الولي عفى عن الثالث تقبل عند
محمد لا عند ابي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على
الدائن بابراء الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد
اثنان من الورثة على الباقي بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهدا لكفيل
بالعهدة على البائع بانه قبض الثمن وابرا المشتري منه لم تقبل كما في الخانية
واعلم ان في مسئلة الشهادة بالعفو لو شهدوا انه عفى عنا قال الحسن
تقبل اذا قال اثنان منهم عفى عنا وعن الواحد تقبل في حق الكل وقال ابو يوسف
تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في الخانية ايضا لو قال ان
دخل داري احد فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال ابو يوسف دخلناها
جميعا لا تقبل وان قالوا دخلناها ودخل هذا تقبل وسئل الحسن بن ابي يوسف
عنها فقال ان شهد ثلاثة دانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل
فقال الحسن اصبت وخالفت اباك قوله والمخنث اي لم تقبل شهادته
ومراده المخنث في الرديء من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين
وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب المخنث
هو في عرف هو الذي يباشر الرديء من الافعال اي افعال النساء من التزين
بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل منكر لكونه محلا للواطة والقول
مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء كذا في النهاية وفي فتح الباري
من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول هو بمعنى
المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني هو الذي
يعمل به لواطة انتهى قوله والمغنية والنائحة لارتكابهما محرما لنهيه عليه
السلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية
ووصف الصوت بصفة صاحبه اطلق فشمل ما اذا كانت تغني وحدها لان
رفع صوتها حرام بخلاف الرجل فقيده بان يغني الناس واطلق النائحة وهي مقيدة
بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة
في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره قوله والعدو ان كانت
عداوة دنيوية اي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام



فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت
دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون
واجبة بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر
مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح او
الزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد
المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي خزانة المفتيين
والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال
الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا واما
المنع مطلقا فقول الشافعي وفي بعض الفتاوي وتقبل شهادة الصديق انتهى
ثم اعلم ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور على الالسنة فقهائنا
ما ذكره المؤلف من التفصيل ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع
ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه وهو الصحيح
وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية
المنصوصة فبخلافها وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه
متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه
الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب
امر الدنيا انتهى واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث
شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن
ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله
على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان
رحمه الله تنبيهات حسنة لم ارها لغيره الاول الذي يقتضيه كلام صاحب
القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة
في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان
الفسق لا يتجزا حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق اخر انتهى قلت
ولهذا لم يقيد المؤلف على عدوه بل اطلقه الثاني لو ادعى شخص عداوة اخر

الثالث لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح
اولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون ح صحيحا نافذا
لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا المعتبر
اقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال في اصلاح
الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه انتهى وهذا
يدل على انها لم تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من

خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا ان يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس
كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص اخر في حق
لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه
ونحو ذلك لا انه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما
من المخاصمة انتهى قلت ويدل له ما في فتاوى قاضي خان من باب ما يبطل
دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار او في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق
اخر جازت شهادته اذا كان عدلا انتهى واعلم لو شهد على اخر فخاصمه في شيء
قبل القضا لا يمنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه
وطلب الرد واثبت دعواه ببينة او اقرار او نكول فتبطل شهادته وهو جرح
مقبول كما صرحوا به وسياتي في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة
العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضا
القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا
وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه ينبغي ان
لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب
خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان اسباب
الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى قوله ومدمن الشرب على
اللهو اي لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على
المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما
شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل
عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه
الصبيان لان مثله لا يتحرز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا
الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان
في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب
بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر
الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر
المحرم وفي الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى والتحقيق
خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب
قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان
ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا
ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في
مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان
في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر
ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في المغني وفي الصغرى ولا

تسقط



تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحكم يثبت بنص قاطع الا اذا
داوم على ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح
بان شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب
الخمر وليس في كلام الصغرى انه صغيرة كما لا يخفى وفي تعليله نظر لان الكلام فيها
لا في الحد وحرمتها تثبت بدليل مقطوع به ولذا يكفر مستحلها وسقوط العدالة
انما هو بسبب شربها لا بسبب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب
القضا ان الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط
الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى وفي العناية لا تسقط عدالة اصحاب
المروات بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت
عدالته في قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته
الا اذا اعتاد ذلك انتهى وهو عجيب من محمد لانه لا كلام في حرمته قليله ولم
يسقطها بكبيرة وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد
فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط
واذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي ان يقضي بشهادته
لا يحل له ان يذكر فسقه لان فيه هتك السر وابطال حق المدعي انتهى ولا فرق في شهادته
السكر المسقط لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته
وفي المصباح اللهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى
وذكر الشمني لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه
تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما لا يظهر عليهم علانية فلا يحترز عن
شهادة الزور انتهى وقوله على اللهو اشارة الى انه لو شربها للتداوي لم
تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال قوله ومن يلعب
بالطنبور اي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمغني وفي نسخة اخرى
بالطيور لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يطلع على عورات
النسا بصعوده سطحه ليطير طيره واما امساك الحمام في بيته للاستيناس
لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان
امساكها في ديار مصر والشام مباح الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره
فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير فلا يحل له فتسقط عدالته كذا
ذكر الشمني وان لم يطلع على العورات بصعود السطح كما في المعراج واراد
المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا
كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في
حد الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما انا من دد
ولا الدد مني قال في الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا
دد وددا مثل قفا وددن انتهى وذكر القطب في حاشيته الكشاف من سورة

النسا او د اللهو واللعب والتلكير في دد للمشروع اي ما انا في شي من اللهو والتعريض
في الدد للعهد كانه قال ولاذلك النوع مني انتهي وذكر الكرماني في شركات شرح
البخاري ان من في الحديث تسمي اتصالية وفي الولولجية اللاعب بالصولجان
يريد به الفروسية جازت جازته لانه غير محظور انتهي وفي الخانية وان لعب بشي
من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس
لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرايض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله
عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن فكذلك نحو
الحدا وضرب القضيب لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عند ذلك انتهي فقوله
او يغني للناس لانه يجمع الناس علي ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره
ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه بل للوحشة وهو قول شيخ
الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان علي سبيل
اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه
دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان
والعجب من المص في الكافي انه علل بما علل به في الهداية وجوزه اذا كان لاسماع
نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا
يحل كصفة الذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديرات
والحانيات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر
لاستشهاد به او لتعلم فصاحته وبلاغته الي ان قال وفي الاجناس سيل محمد
بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراة
بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف
عن نظمها وقدر ثباتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان
ما يفيد ان التلحين لا يكون الامع تغيير مقتضيات الحروف فلا معني لهذا
التفصيل انتهي وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة من غير
الغنا كالمزمار سوا كان من عود او قصب كالشبابة او غيره كالعود والطنبور
لما روي ابو امامة انه عليه السلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني
بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالي والنوع الثاني
مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره
عمره بالدرة وهو مكروه للرجال علي كل حال للتشبه بالنسا انتهي ونقله في
فتح القدير ثم بتعقبه ونقل البزازي في المناقب الاجماع علي حرمة الغنا اذا كان
علي الة كالعود واما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون
بالمذهب وفي النهاية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات
الغلام اذا اوصي بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين
والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة انتهي فقد ثبت نص المذهب علي حرمته

فانقطع



فانقطع الاختلاف وفي ضيا الحلوم الغنا علي وزن فعال صوت المغني والغنا كثرة
المال فالاول ممدود والثاني مقصور فقوله او يرتكب ما يوجب الحد للفسق ولو قال
او يرتكب كبيرة لكان اولي واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة علي اقوال بينا ها
في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعدان نقل القول بان الكبيرة ما فيه
حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا علي ثلاثة معان
احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني ان يكون فيه
منابذة المروة والكرم فكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يكون
مصرا علي المعاصي والفجور انتهي وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير
صحيح وكما في الفتاوي الصغري العدل من يجتنب الكباير كلها حتي لو ارتكب
كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة ليصير كبيرة حسن ونقله
عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة
يحتاج الي الشهود فكذا شرط في شرب المحرم الادمان انتهي ولا باس بذكر ما اطلعنا
عليه من كلامهم فيما يسقطها ما لم يكن في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاعانة علي
المعاصي والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وفسره شمس الايمة
السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل اما لا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون
ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب
عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة
بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا وكذا
الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون
قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل الكل
من فتح القدير والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم
والصلاة بطلت عدالته الا ان يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة
والحج واختلف الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن قاضي خان الفتوي علي انه
بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج انتهي وفي خزانة الاكمل اذا اخر الزكاة
والحج من غير عذر بطلت وبه ناخذ انتهي وعزاه في شرح منظومة ابن
وهبان له وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح ادب القاضي
للشهيد حسام الدين اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر
بنفسه ودينه ومن سكني دار الحرب وتكثير سوادهم وعدد هم لاجل المال ومثله
لا يبالي شهادة الزور ومنها التجارة في قري فارس لانهم يطعمونهم الربوا وهم
يعلمون ولو شهد قبلان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك انتهي وفي البزازية ولا
تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها تاويلا وترك الجمعة الاتيا وترك ولا
تارك الصلاة انتهي وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الي قدوم الامير فليس
بعدل وكذا من شهد علي صك مقاطعة الغاصبين وهو ملعون وكذا كل من شهد علي

باطل اذا اعترفوه والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبوله الا اذا هجا انتهى وقد حرر ابن وهبان مسئلة الشتم والخروج لقدوم الامير تحريرا حسنا احببت ذكره هنا الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلوا اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته غيبة فانها توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروة لهم ولا حيا فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد ممن يفعله لا خلاف لهم من السوقة وفي الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا خلاف الظاهر انتهى الثانية قال قاضي خان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فح لا تبطل انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم وهم لم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه واذ يستخفونه فينبغي ان لا يقدح انتهى وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة ولم يعمل للجلوس فاذا جلسوا فقد شغلوا حق العامة فصاروا مرتكبا للحرام فتسقط عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تاملته فقول المص ينبغي الخ ليس كما ينبغي انتهى وشرط في التهذيب لمنع شهادة المغني ان ياخذ اجرا عليه ولتارك الصلاة ان يتركها مجانا شهرا وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا ان يذهبوا للاعتبار والفتوى عنهم اذا خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النسا فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة انتهى وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح ادب القضا للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احدا منهم نائبة اتى سيد قومه ويتشفع فلا يومن ان





بشهادته بزور انتهى وعلى هذا الامتعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكذب من اعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى وصرح في المحيط البرهاني بان التفريع الاخير مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رايته الان وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرا القران فشهادته جائزة يريد بقوله لا يقرا القران للحال لانه عبد مسلم فاذا لم يتعلم القران للحال لا يصير فاسقا انتهى وفي خزانة الاكمل وقال بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر قوله او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الله فيكم ولا تدخلوا الحمام بغير مئزر وعلى هذا افرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النسا في الحمامات وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة انتهى قوله او ياكل الربوا لانه من الكبائر يراد باخذ التعود الزائد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للاية الذين ياكلون الربى وانما ذكر في الاية لانه اعظم منافع المال لان الربوا شايع في المطعومات والمراد بالربو الفضل الزائد لان الزيادة هي المرادة في قوله تعالى وحرم الربوا كما بيناه في بابه واطلقه المولف تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما ينجو عن مباشرات العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا انتهى وهو اولى مما قيل لان الربوا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربوا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شي اخر واما اكل مال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربوا دخل لا يفيد شيا كما لا يخفى قوله او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل ذلك من الكبائر وظاهره تقييده بما ذكر فاستوى النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته

وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبي من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة
اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الايمة السرخسي
كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الي لاعبه من
غير لعب ايجوز فقال لا خاف ان يصير فاسقا انتهي وفيه اذا قامر به سقطت
عدالته اجماعا وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط
بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار
الحلف عليه واللعب به علي الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا
كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا والنرد
كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب انتهي وفي القاموس انه وضعه
ازدشير بن بابك ولهذا لا يقال النردشير انتهي وفي فتح القدير ولعب الطاب
في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك
مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهي واما
الشطرنج فسنتكلم عليه وعلي واضعه في محله من الحظر والاباحة فقدمنا
انه الميسر وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه
فغلبه وهو التقامر انتهي وذكر النووي انه ماخوذ من القمر لان ماله تارة
يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص انتهي وعلي هذا فلا
بد في القمار من الرهان من الجانبين ليسقط العدالة كالتسابق بالخيل والاقدام
والترس وذكر في يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفي
القاموس الشطرنج ولا يفتح اوله لعبة والسين لغة فيه انتهي قوله او يبول
او ياكل علي الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع
عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب بالشطرنج علي الطريق كذلك والمراد
بالاكل علي الطريق والبول بان يكون بمراى من الناس ومثله الذي يكشف
عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في
فتح القدير واشار المولف بما ذكره الي ان ما يخل بالمروة يمنع قبولها وان لم
يكن محرما وكذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة
مثل البول والاكل علي الطريق والمروة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه
مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان
وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من
قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية
البيان من فصل التعزير فالمحتمد وعندي المروة الدين والصلاح وقد ذكر
مشايخنا ما يخل بالمروة اشيا نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في
فتح القدير اخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف
راسه في موضع يعد فعله خفية وسوء ادب وقلة مروة وحيا ومصادعة



الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف
فرد شهادته فشكاه الي الخليفة فقال ان الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد
بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان
كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح
القدير بعده والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول
الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معني القيام بخدمتك وكوني تحت
امرك ممتثلا له علي اهانة نفسي في ذلك الخ ولبس منها الصناعة الدنية
كالقنواني والزبال والحايك فان القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون
والعامة علي قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا انتهي وقد ذكرنا
في شرح المنار ان منها سرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الي الاستخفاف
وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قبا ولعب الحمام انتهي
ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروة
فيما رايت وينبغي اشتراطه بالاولي واذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته وان لم
يكن فاسقا به حيث كان مباحا فقاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل
من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر علي صغيرة ولم ار من نبه
عليه في العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق قوله او
يظهر سب السلف لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية
ولو تبرا من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه هو
والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وابو حنيفة انتهي وزاد في فتح
القدير وكذا العلما ولو قال المولف كغيره او يظهر سب مسلم لكان اولي لان
العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم
هنا بعدم القبول تشامل لما اذا كان السب فسقا او كفرا فيشمل سب الشيخين
رضي الله عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة
والبزازية وقدمناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف لان السلف
الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير
وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف ابي حنيفة علي التابعين
اما عطف خاص علي عام بنا علي انه منهم كما في مناقب الكردري وصرح
به في العناية او ليس منهم بنا علي ما صرح به شيخ الاسلام بن حجر
فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت
له لقا احد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب قوله وتقبل لاخيه
وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه هو
لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال

بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما
يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك
بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان
لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة
للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليس بشهادة لنفسه
اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي القنية امتدت الخصومة سنين وموضع المدعي
اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد
هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان
يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته او صاحب الى المدعي في
الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فانه
ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصمة له مع المدعى عليه
تقبل ان كانوا عدولا انتهى وينبغي حمله على ما اذا تباعدوا المدعي في
الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا قوله واهل الاهواء الا الخطابية
اي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه
به وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك
بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذ
به من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير وفي المصباح الهوى
مقصورا مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على
ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه
وهو من اهل الاهواء والهواء ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع
اهوية انتهى واطلقه وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر صاحبه وزاد في
السراج الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح
انتهى وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي
قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جايزة الا ترى
ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم
على بعض كانت جايزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان
بينهم من القتال انتهى وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على
عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول
عليه وفي النهاية اصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه
والتعطيل ثم كل واحد يصير اثنتي عشرة فرقة انتهى وفي الحديث ان بني اسرائيل
تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة
كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان ما انا عليه واصحابي

والخطابية

والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى الخطاب يدينون شهادة الزور لمن
وافقهم على مخالفيهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون ان المسلم لا يحلف
كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العناية قوم من الروافض يكفرون
بالصغائر وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفنوا وفي التقرير ويلحق بهم
صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم
يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى
الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة
الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم اره لاصحابنا قوله والذمي على مثله
لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية
على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من
حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور
الاديان فقيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في
مرتد مثله والاصح عدم قبولها كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على
مثله لانها لا تقبل على مسلم لانه لا ولاية ولن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره
اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد وقصاص ثم اسلم
المشهود عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات
انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن ماية فاقام مسلم
شاهدين نصرانيين عليه بماية ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له
والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي
نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما لاستوا
ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما وتقدم المسلم وكذا لو كان
شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان او مسلما لك استويا
نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين
بعد موته وقسم تركته بدين عليه يوخذ من نصيب غير المسلم لعدم
الحجة عليه كاقراره ولو اقام المسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم
وعن ابي يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا
وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وعن ابي يوسف يستويان قال محمد
هو قوله انتهى وفي المجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي
او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه وردها انتهى وفي الخلاصة ومن
الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم يجز وكذا
لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر في
ذلك سوا ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرها على الاسلام

دة

ولا تقبل وهذا كله قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط البرهاني لو شهد علي اسلام النصراني رجل وامراتان من المسلمين وهو يجحد اجبر علي الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة علي المرتد انتهى وفي المحيط تقبل شهادة الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلي العكس لا تقبل لان في الاول قامت علي اثبات امر علي الكافر لان الدين يثبت علي العبد واستحقاق مالية المولي غير مضاف الي الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولي لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت علي اثبات امر علي المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولي ولا تقبل شهادة كافرين علي شهادة مسلمين وعلي العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي بدين علي ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع وفي الخانية ذمي مات فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلي عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اولياءه كفار من اهل دينه فادعي الولي المسلم انه اسلم وانه اوصي اليه واراد ان ياخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك ياخذ المولي المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم علي الاسلام في حكم الميراث قامت علي اولياء الكفار ويصلي عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد علي اسلامه غير الولي يصلي عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له انتهى ثم قال لو شهد علي نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر الشهود لحق المسلمة لقذفهم الامة انتهى وفي البدايع من النكاح لو ادعي مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده فقضى به القاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة علي القاضي المسلم وفي خزانة الاكمل لو شهد كافران علي شهادة مسلمين لكافر علي كافر لم تجز ولو شهد مسلمان علي شهادة كافر جازت انتهى ثم اعلم انه لا بد من التزكية في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة انتهى وافتى به قاري الهداية واصله في النوازل وفي خزانة الاكمل معزيا الي العيون شهد كافران علي كافر وعدلا ثم اسلم واسلما يوم ان يعيد الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل الكافر الي المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسال اولياء عن الشهود انتهى وقدمنا في تسايل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجدوا والا فيسال عن عدول الكفار وفي الملتقط اذا اسكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى قوله والحربي علي مثله اي وتقبل شهادته علي مثله لا علي الذمي لانه لا ولاية له علي الذمي

والمراد



والمراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبيد علي احد كذا في فتح القدير ويستثني من الحربي علي مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالفرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك قوله ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر اي تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا الي العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوي يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفي لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل علي الهوي والشهوة واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا للكبائر غير مصر علي الصغاير وان يكون مروته ظاهرة فعدمها مفوت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة وفي الولوالجية وينبغي ان يكون الشاهد مستورا عفيفا ذا صلاح ذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان اولي بالاستشهاد انتهى وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الي راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا لا ينبغي ان يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة ايضا وفي العتابية من اجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته قوله والاقلف اي الكبير الذي لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا الملتقط وقيده قاضي خان بان يتركه لخوف علي نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا بالدين لا تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدمه المتاخرون واختلفوا والمختار ان اوله وقته سبع واخره اثني عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ وقال الحلواني كان النساء يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وفي النوازل ابن عباس لا يجيز شهادة الاقلف ولا ذبيحته وعلماؤنا قالوا توكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ انتهى فايدة من كراهية فتاوي العتابي وقيل في ختان الكبير اذا امكن ان يختتن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج او يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي

وكذا عن ابن مقاتل لا باس للحمامي ان يطلي عورة غيره بالنورة انتهى قوله والخصي وولد
الزنا والخنثى فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضوا
منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصية كذا في
العناية وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكونها اطلقه فشمل اذا اشتهر بالزنا او
بغيره خلافا لمالك في الاول والمراد بالخنثى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج
الوهاج قوله والعمال اي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان
نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس
ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه
لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني لو كان عونا على الظلم كما في
العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس
من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم
وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان يكون تلك الحرفة لا
لايقة به بان تكون حرفة ابائه واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة
دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر
الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرييس لا تقبل
وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وفسرنا
عن البزدوي ان القايم بتوزيع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل
بين المسلمين ماجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد
بالرييس رييس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون
في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم اعوان على
الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى التتمة الى الملتقط ان كان العامل
مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جايزة وان كان مثل يزيد ابن معاوية فلا انتهى
وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا من الخليفة
وفي شرح المنظومة امير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياه
لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة
الدلال ويحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك انتهى قوله والمعتق
للمعتق اي تقبل شهادته لعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي
رضي الله تعالى عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء واما قنبر بضم القاف فهو
جد سيبويه ذكره الذهبي والاسباب وفي تهذيب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن
الحارث ابن قيس الكوفي النخعي القاضي ابو امية ثقة وقيل له صحبة مات قبل
الثمانين او بعدها وله مائة وثمان سنين او اكثر يقال حكم سبعين سنة انتهى قيدنا
بعدم التهمة لانه كان المعتق مقام تقبيل اعتقه وكذا قال في الخلاصة ولو شهد العبد
ان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما





بجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال
العتق ولا يعارضه ما في رد في الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما
ثم شهدا لمولاهما على البايع فاستوفي الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها
نفعا ولا يدفعان مغرما ولو شهدا بان البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفا
كما في الخانية واشار الى قبول شهادته على مولاه بالاولى الا في مسئلة ذكرناها عن
الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر في المحيط البرهاني مسئلة المعتقين الثلاث
هنا تذكارا لما تكثر شعبها وفي العناية لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي في
العدة تقبل انتهى فعلى هذا يعرف ان المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو
نفى ولد ام ولده ثم اعتقه فشهد موليان اعتقهما الرجل للمدعي لم يجز لانهما
يثبتان انه العربي مولاهما وقال ابو يوسف تجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق
هذا والبنات يجحدون هذا انتهى قوله ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي
يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا انه وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او
انكر والقياس عدم القبول في الوصي ايضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة
اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شي
فصار كالقرعة كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير واذا تحققت ما ذكر في
وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ
ظهر انه لم يثبت بها شي وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاره
وليس هنا موضع غير هذا اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها
قياسا او استحسانا ولو اعتبر والمنقول عن اصحاب المذهب الحكم المذكور
مع السكوت عن القياس والاستحسان انتهى وقد ذكر القياس والاستحسان
في عامة كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين
والهداية وشروحها والموضع الذي يصرف اليه ان ظاهرها عدم القبول لان
الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان
جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب
والسبب الحامل الاعراض المحقق انه قهرانه وصي من جهة القاضي وح فلا
معنى للقياس والاستحسان وليس وانما هو وصي من جهة الميت وقد
ذكرناها في وصايا الفوايد من الاشباه والنظاير ان وصي القاضي كوصي
الميت الا في مسايل واشار بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على
الميت دين او للميت عليهما دين بان الميت اوصى الى فلان والوصيين بان
الميت اوصى الى فلان معهما كذلك والموصى له بان الميت اوصى الى فلان ففي
الخمسة ان ادعى فلان قبلت والا لا واورد على الرابع بانه الميت اذا كان له وصيان
فالقاضي لا يحتاج الى نصب اخر واجيب بانه يمكنه لاقرارهما بالعجز

عن القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في الكافي ظاهر الا في مسئلة
الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على
انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت الدين باقرارهما
في حقهما وقيل معنى التقبل امر القاضي اياهما بدفع ما عليهما اليه لا براءتهما عن الدين
بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق عليهما فلا يقبل
فيها كذا في الكافي وانما لا تقبل شهادة الابنين في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي
ولاية نصب الوكيل عن الغائب الا في المفقود فلو ثبت هذه الولاية لكانت بشهادتهما
وفيها تهمة لانهما يشهدان لابيهما ولاحتمال التواضع على اخذ المال وقوله بقبض
ديونه اتفاقي لانهما شهادتهما بتعيين من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكان
شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة فاما
اذا اقر المطلوب بها جازت فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب
الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل
ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما
سواء جحد المطلوب الوكالة او اقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب
اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة على ابيهما
وشهادته على ابيه مقبولة واما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان
مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة
فكانت واقعة لابيهما فلا تقبل انتهى وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو
ان يجحد المطلوب واشار الى عدم شهادة ابني الوكيل مطلقا بالاولى وكذا [illegible]
ابويه واجداده واحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا فالابنان في الكتاب
مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل شهادة للموكل وبه صرح في
البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة اذ لو كان حاضرا
لا يمكن الدعوى بها ليشهد لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من
العقود الجائزة لكن تحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد
الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يذكرها لها وجه ويمكن ان
تصوير بان يدعي صاحب وديعة الموكل في دفعها ليجحد فيشهدان بانه
وبقبض ديونه انما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به
الا في رد الوديعة الموكل في دفعها فيجحد ونحوها كما سيأتي فيها فروع
شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو وكله بالخصومة
عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل
عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير
القاضي فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم
عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان عليه بعد القضاء

بالوكالة

بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال ولو شهادة الوصي بحق للميت على
غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا
لو شهد الوصي بتعديله ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له
صغيرا لا يجوز اتفاقا وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد
بدين على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في
غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث
بالغ تقبل انتهى وفيها ايضا ادعى دارا في يد رجل وابطل القاضي بينته ثم جاء
بعد ثلاثين سنة فشهد ان الدار لاخر تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق
لي فيها ثم شهد انها لفلان اخر لا تقبل انتهى وفي العتابية شهدا ان الميت
اوصى لهما ولهذا تقبل في حق هذا ويبطل [illegible] اخر انتهى وفيها ادعى الوكيل
بالخصومة دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاه فشهد الوكيل بذلك
لا تسمع لانه دعواه ابطال شهادته وكذا لو كيلها ادعى المهر على الزوج ثم
تقبل شهادته بان الزوج خالعها قبله ولا تسمع الشهادة على جرح وهو
بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت
الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح
اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق الله تعالى او للعبد
فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو غير مجرد
والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح به في الكافي فهو غير مقبول مثل
ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة الخمر او على
اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل
على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت
الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد
بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي
حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة
وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة لانا نقول لا ضرورة في هذه
الشهادة على ملاء من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي سرا الا
اذا شهدوا باظهار الفاحشة وانما حملوا اظهارها على غيرهم ولا يصير
فسقه بذلك وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام
لانه لا يرتفع بالتوبة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم
لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا
زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له باجره حتى لو اقام

المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة
واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت
الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على اني صالحت الشهود على
كذا من المال ودفعته اليهم على انه يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى
عليه البينة على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان
لا يشهدوا علي بهذا الباطل فعليهم [illegible] ان يردوا ذلك المال علي تقبل
بينته لان فيه ضرورة لتعلق [illegible] ماله حتى لو قال انهم [illegible] بهذا المال لم تقبل لان
فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة واما الثاني اعني غير المجرد فهو لو اقام
المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا
ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم اعمى او شريك المدعي والمدعى مال
او قاذف او محدودون في قذف او على اقرار المدعي
انه استأجرهم على هذه الشهادة فتقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه
الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في القذف ليس فيه اشاعة
الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما نقلوا عن ظاهر القاضي حسبته عن
الغير كذا في الكافي بتمامه وهنا تنبيهات يتعين التنبيه عليها الاول ان
النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية المشروعة كما في السراج
الوهاج فاذا سأل القاضي سرا وعلنا وثبت عدالتهم وطعن الخصم
فان كان مجردا لم تقبل والا قبل ولكن تقدم قبول الشهادة على الجرح المجرد
اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده فان قلت المخبر عن فسق الشهود
قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم
بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا يثبت امر يسقطهم عن
خبر القبول وكذا لو عدلوا بعد هذا فتقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على
فسقهم مقبولة لسقطوا عن خبر الشهادة وعلى الجرح المجرد اذا اقام
البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر بجرح الشهود وفسق
او اكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان
الشهود فساق الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه
جهرا اما اذا اخبر القاضي به سرا او كان مجردا وطلب منه البرهان عليه فاذا
برهن عليه سرا بطلت الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح
فاذا اخبر الخصم القاضي سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه ترد شهادته كما افاد
في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يصرح الاعلان بالجرح المجرد وانما
يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخانية ايمكن دفع الضرورة من غير هتك
الستر بان يقول الشاهد هذا الجرح بك ذلك للمدعي سرا او يقول للقاضي في غير
مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة الثالث انه لم اذا

نقض



نقض حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شاملا لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى
فعلى هذا لو برهن ان الشاهد زنى باجنبية يقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن
الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي
الزامه لانه يرفعه بالتوبة لان التعزير حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف
الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق ويرد عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع
انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط الرابع انهم جعلوا من المجرد
هم زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق
بينهما فقال الشمني حمل الاول على ما اذا تقادم العهد والا فلا فرق بينهما الخامس
انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء او لم
يحضروا الواقعة او على انهم محدودون او على رق الشاهد او على شركة
الشاهد في العين كما قدمناه وكذا في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء
ان يقول هما عبدان او محدودان في قذف او شريكان فاذا قال هما عبدان
يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية وفي الاخيرين يقال للخصم اقم البينة
انهما كذلك انتهى فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا ما
بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل في الجرح المنقول لابن الهمام
مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الاكمل لو برهن على
اقرار المدعي بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو
من باب اقرار الانسان على نفسه انتهى السادس ان الامام الخصاف لم يفرق
بين المجرد وغيره في القبول ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله الشا
على ما اذا برهن على اقرار المدعي به او على التزكية كما ذكره الشارح
ومعنى قولهم او على التزكية بان يجعل الشاهد زكاه ثم جرحه ثم رده
في فتح القدير بان تقدم رده يعني لا ضرورة الى اظهاره السابع ان قولهم
لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة عنانا فيما
حصل من هذا الباطل يكون فيه منفعة لان يراد على انه شريك في
المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي او ابوه او احد
الزوجين او مملوكه قبل كما في العناية والحاصل ان الطعن بما لا يكون
فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول منه مما اذا برهن ان الشاهد كان
وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان
الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه
للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروءة ما لم
يكن فسقا مقبولا التاسع ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل وكذا
قال في المعراج فاذا قيل انه عليه السلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو
محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد

الاعلام انتهى وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يوذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا باس بالاعلام فهو السلطان به ليزجره انتهى وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاثة اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذا الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة لزجرهم للحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعي عليه في الشاهد بان كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن تقبل عند البرهان لا يحلف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي بقبل اقرار الشاهد به ويجبر كالبرهان امارة وينبغي القبول وكذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل انتهى ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور وانهم اجرا في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا ان المدعي دفع عليه انه اذا ادعى انه دفع لهم من ماله ليلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده او ادعى ان المدعي دفع لهم من ماله كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع كذا ليلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيدوا بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استاجرهم ليلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن بردتهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا يختص في الشهادة بل اذا اخبر القاضي بشاهد عتق السيد في غيبته فاذا احضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي او توضح العذر فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل اي ثابت العدالة عند القاضي اولا وسال عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له فلم يقبل قوله ولم يبرح اي لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غيره الخصم بالدنيا وترك المولف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني والمستصفى بان يكون قبل القضا اما بعده فان قالوا بعد القضا بالدار لا يدري لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته ونسبنا في ايضاحه ايضا ولم يذكر المولف معنى القبول للاختلاف فيه فقيل يقضي بجميع ما شهدوا له لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل





بقوله اوهمت فعلى هذا معنى القبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسألة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها اذا ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضا يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول تعتبر المتن بالنا تقبل اي الشهادة وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله اوهمت وفيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا اولو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود او في بعض النسب ثم تذكروا ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي انتهى واعا يتصور ذلك قبل القضا لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهم شرط القضا واطلق المولف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يعمل اذا رجع بعد القضا جزما كما في المعراج اوهمت ومعنى قولهم اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية وفي المعراج اوهم من الحساب مائة مثل اسقط وزنا ومعنى واوهم من صلاته تركه تركها انتهى وقول الشاهد سكت او غلطت او نسيت مثل اوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره تقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه المذكور انتهى وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو على ان اخر لا هذا لم يقبل وكذا لو قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما اقرا بالغفلة انتهى ولم يعلل بارد الحدود بالشبهة فظاهره انه غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزم المالان وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم ايهم قال فسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظروا في ذلك فان جا المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم انتهى وفي المحيط البرهاني شهد ان له عليه درهما او درهمان جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير واقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا

اقر باحدهما بغير عينه ثم نسياه وكذا المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضي
بالاوكس واذا اختلف النوعان ابطلت الاقرار وكل شيء يضمن فيه القيمة وقد صارت
دينا فعليه اوكس القيمتين يعني لو شهدا انه غصب منه ثوبا هرويا او هو مرويا
واحرقه فالاسمي لنا هكذا او سمي لنا احدهما بعينه فنسيناه انتهى باب

الاختلاف في الشهادة قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم
واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الاخر انتهى واختلاف
الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين
قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حقوق
العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها
والمراد بالموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما كان اكثر
كذا في فتح القدير واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة
بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب
او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد واحد منهما بالغصب او القتل
والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكره الشارح ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدت باكثر
ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر
انه له نصف هذه الدار شائعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي
باطلة لانها باكثر من المدعى به كذا ولو ادعى دارا واستثنى بيتا ولم يستثنوه
الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن
امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن
فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او ردية او وسطا يقضى بالردي
بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق من النخالة فشهدوا من غير نخالة او منخولا
فشهدوا على غير المنخول لا تقبل انتهى مع انهم شهدوا باقل فيما اذا شهدوا به
غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى
الاتلاف وشهدوا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق
وشهدوا انه قبضه بجهة الربا فقبض باذن ولو ادعى انه غاصبا منه وشهدوا انه
ملك المدعي انه بيده بغير حق وشهدوا انه قبضه بجهة الربا فقبض باذن لا من
جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه انتهى ثم قال ادعى انه قبض من
مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدوا انه قبض قبضا
موجبا للرد يقبل في اصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان
تقبل قياسا على الغصب ادعى انه هلك اقمشة كذا وعليه كذا قيمتها وشهد
انه باع وسلم لفلان تقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة
باهلاك ثم قال ادعى شراءه منه فشهد بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا ان فلانا
باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه ثم قال ادعى ان مولاي اعتقني وشهدا انه



حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل
وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما شهدا انه حر فشهدا بعين الحرية
قال والاول اولى لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليست
بشرط هنا فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في العتق على قول ابي حنيفة
اما على قولهما او رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليست بشرط في العتق عندهما
كالامة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما
شهدا باقل مما ادعاه انتهى ووجه عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة انما
هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطا والا فلا وكذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع
تقبل كما في الخاصة لانهم اذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل فلا توفيق وان كان
باكثر فلا تقبل الا اذا وفق فلو ادعى الفا فشهدوا بالف وخمسمائة فقال المدعي
كان لي عليه الف وخمسمائة الا اني ابرأته عن خمسمائة او قال استوفيت منه
خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الفتح والاصل ولا يحتاج الى اثبات
التوفيق بالبينة لان الشيء انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لا يتم
به ولا يثبت باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد المشهود بالهبة فان
ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة اما الابراء فيتم به وحده بان قال ابرأته لا يتوقف صحة
ابرائه ولا يحتاج الى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا
والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا
للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا
لا تزول فلا بد ان يدعي التوفيق لتزول المخالفة وذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده ان محمدا شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق فلو قال المدعي
ما كان لي عليه الا الف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون
المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا
بنصفها قضي بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية واشار المؤلف رحمه الله الى
ان المدعي لو اكذب شهوده في جميع ما شهدوا به او بعضه بطلت شهادتهم
اما لانه تفسيق للشهادة او لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد
الشهود بدار لرجل فقال المدعي البيت من هذه الدار لفلان اخر غير المدعي
فقال المدعي ليس هو لي فقد اكذب شهوده وان قال هذا قبل القضاء لا يقضى
له ولا لفلان بشيء فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو لفلان
قال ابو يوسف اجيز اقراره لفلان واجعل له البيت وارد ما بقي من الدار
على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولابي يوسف قول اخر
انه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له

كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعي اذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت
الدعوى به اما اذا اصدقهم فيها وكذبهم في شي زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه
ان لم يدعه المدعي عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد لرجلان ان فلانا غصب عبده ولكن
قد رده عليه بعدما كان عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي ولا مات عند
الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا وجدت عليه شيئا كان من
هذا من شي قال ابو امام يوسف شهادتهما تقبل البينة اذا لو شهد ان الله غصبه
عبد الله في مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتله ولكنه قد
غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي عبدا
له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدوا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه قد
ابراه وقال المدعي ما ابراته عن شي وقال ثم اعلم ان المدعي اذا اكذب بكلام يحتمل ان
يكون تكذيبا فانه كما قبل النقض لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون
تكذيبا للشاهد بحقيقته فلو قضى له بالدار بالبينة فاقر انها لرجل غير المقضي عليه
لا حق للمدعي فيها او صدقه فلان او كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الاصل
واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك
فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان بدا بالاقرار ثنى بالنفي وصرح
في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدا بالاقرار وبالنفي
كما ذكر في الجمع فالحاصل انه اذا بدا بالنفي وثنى بالاقرار موصولا فانه كان منفصلا
لم تعم قيامه في الخانية بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كان لي قط فانه
لا منازع للثاني لان الثالث فيسلم وهو المقضي عليه بنازعه كذا في التلخيص
وفي المحيط البرهاني قضي له بالدار بشاهدين ببينة ثم قال المدعي البناء لي ولما هو
للمدعي عليه بطل القضاء لانه اكذب للشهود بخلاف ما اذا قال البناء له فليس
بالكذب هكذا في الاقضية وفرعهم كما اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون
كذا اما اولا فلا في شهادات الاصل والذي ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات فقط
في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم اقر بقبض بعضه فانه اقر بها
بين على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى
اربعمائة انفاقا وقد يسقط الثلاث مائة بخلاف وفي المحيط وغيره والمنوي
على عدم جوازها في الملتقط وفي المحيط شهدا على رجل بالف ومائة اخرى بانه تقدم
في الاول ولسنتهم في الثاني بطلت وكذا لو شهد نقضت لو بين قصد فيما
في احدهم وكذبها في الاخر بطلت فيهما ولو قضى بها لانه تسيرات عن ابيهم
قال احدهم ما لي فيه حق وانما هو لاخوتي كان الكل لهما دون والدهم لم يكن لي فيه حق
وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضي عليه ولو ادعى الفا وعي له بالف درهم
وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصي ولم يبرهن حلف الا اخره في الميراث وعن الالف

وثالثها

وثالثها جحد الوصية باطلة ولا شي له انتهى وفي البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على
ابرا الدائن او انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل
بالامر الايفاء وشهدا على ابرائه تقبل ووضع المسئلة على الايفاء غير مقتصر عليه
ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كان ابرا الكفيل
لا يوجب الاصيل وانما ذكره ليبوذن ان المقضي به براة الكفيل لا الايفاء وهذا
لان دعوى الكفيل تضمن البراة مع مكنه الرجوع لا الاصيل وشاهداه شهدا على
المقطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الحوابجانبي وفي السراجية ادعى
عشرة الاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة الاف درهم تقبل لان مبلغ هذا المال
مال اخر شهدا على دعوى على ارضها خمسة مكاييل فاما في بيانهم حدودها
واخطا في المقدار قيل انه يجب في العرف ان المبلغ هو المقدار فانهم يقولون قبض
مبلغ كذا اي قدر كذا الامام اخر فينبغي ان تقبل الشهادة في حدودها وفي التتمة
ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا او
جملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكيل وكيلا وطلقني فشهدا انه طلقها
بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن
ولو ادعى المديون الابرا وشهدا ان المدعي صالح المدعى عليه بماله معلوم تقبل
شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابرا عن البعض بالاستيفاء وعن
البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند واقل والا
فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها
اعطاها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما تقبل انتهى وما قررناه علم ان
المستثنى من قوله والا الا في ثلاثة عشر مسئلة وسيأتي قريبا ثانية
اخرى في الاقرار والانشاء واثنان في المقيد بسبب والمطلق صارت ثلاثة
وعشرين فليتامل ثم اعلم انه في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة ان
يكون المشهود به اكثر فلهي صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه اكثر من
المدعي وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو المشهود به
اقل او كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المراة يعرف ذلك بالتامل في كلامهم
قوله ادعى دارا ارثا وشرا فشهدوا بملك مطلق لغت اي لا تقبل البينة لانهما
شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم
وهما يختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده
ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين
والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا وقد
جعل المؤلف رحمه الله دعوى الارث كدعوى الشرا والمشهور انه كدعوى المطلق
كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه

اختلاف في فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي
المحيط ما يدل على القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين انتهى ولو ادعى
عليه الفا دينا فشهدا انه دفع له الفا ولا ندري بأي جهة دفع قيل لا تقبل
والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في
دعوى الاولية بعينه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر
شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود
شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض مع الشرا
فان ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيدنا بكون له
اسبابا متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق
تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم
يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضي بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على
المسمى لا يقضي بالزيادة كذا في الخلاصة واشار المؤلف الى ان الملك المؤرخ اقوى
منه بلا تاريخ فلو شهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان
للشرا شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا كذا في فتح القدير والى انه لو
ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كألف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن
مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان
اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدوا بالف كفالة عن آخر فانها
تقبل كما في الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب لم يكن كذلك بل اقرانها كفالة خالد
فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية وكما في اسباب ملك العين كما في
البزازية ايضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشرا وكذا كل ما كان عقدا
فهو حادث انتهى فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شرا فشهدا بانها ملكه بالهبة
تقبل وفيها ايضا لو وفق المخالفة بين الدعوى والشهادة وانتفى تقبل
انتهى والى انه لو تحملا الشهادة على ملك بسبب وارادا ان يشهدا بالمطلق فانه
لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا فانها لا تقبل
لو ادعاه بسبب انتهى قوله وبعكسه لا اي اذا ما ادعى ملكا مطلقا فشهدا
بملك بسبب معين لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع
اطلقه وقيده في الخلاصة بان يسأل القاضي مدعي الملك الك بهذا السبب
الذي شهدوا او بسبب آخر فان قالوا بهذا السبب يقضي بالملك بهذا السبب وان
قالوا بسبب آخر لا يقضي بشيء اصلا انتهى والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك
المطلق بقيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج
وشهدوا على الشرا لا تقبل انتهى الا ان يوافق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها
منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان

دفع

دفع المدعي قبلت في المسائل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه في الخانية ولم يذكر
المؤلف رحمه الله مسئلتين احداهما ما اذا ادعى شيئا للحال فشهدوا له فيما مضى
وعكسه الثانية اذا ادعى الانشا فشهدوا بالاقرار وعكسه اما الاولى ففي المحيط نقلا
عن الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا
ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال
ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرنا ابرو زملك وي سيدانت انتهى معنى
هذا الاجل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان
يقول هل تعلموا انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي وعلى
هذا اذا ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي ان يقبل كما في
العين ومثله لو ادعى انه كان له عليه كذا ينبغي ان يقبل كما في العين ومثله
لو ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل كذا كله
اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضي به
في ظاهر الرواية وان اليد تستتبع الشهادة على الملك على ما اسلفناه وعن
ابي يوسف يقضي بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر
بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهد انه قضى دينه ان
شاهدي الاقرار يشهدان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى
الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط انما تعرض لما يسوغ له ان
يشهدوا به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين
دون الاخرى ثبوت القبول في احداهما دون الاخرى كيف وقد ثبت شهادة
العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي
بذلك وان القاضي ح لا يقضي بشيء كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا
انها زوجت نفسها ولا يعلم انها في الحال امرأته او لا وشهدوا انه باع منه
هذا العين ولا ندري انه ملك في الحال ام لا يقضي بالنكاح والملك في الحال
بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى والحاصل ان
المنصوص عليه في العين ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه عدم
القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اشهدا
ان هذا القدر علي الان فقالا لا ندري اهو عليك الان ام لا لا تقبل الشهادة
انتهى وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه فشهدا انه كان على الميت
دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في
الشهادة على الاقرار ولان الشاهدان قالا لا ندري اهو عليك الان ام لا وهو
ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي
القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي المسئلة الثانية

دين الميت لابد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر المدعي
ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلاف في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدوا
في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقا فقالا لا ندري
وفي دين الميت لا تقبل مطلقا واما عكسه فقال في الفصولين ولو ادعى ملكا في
الماضي وشهدوا به في الحال بان قالا ملكه وهذا هو الاصح ولكن لو ادعى انه كان له
وشهدوا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا
فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو
اسندا ملكه في الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان
بقاوه الا بالاستصحاب لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كثيرا ما يعلم ثبوت ملكه
يقينا يعلم بقاوه يقينا انتهى واما الثانية اعني ما اذا ادعى في الانشا فشهدا
بالاقرار وعكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا انه اقر الودع
اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارها
بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون
اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم
القبول ادعى نكاحا وشهدوا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل
في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح واما البيع فقال في جامع
الفصولين ادعى بيعا وشهدوا انه اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل
وقبله فيما ادعى مائة قفيز بر بسبب الدين سلما صحيحا شهدا ان المدعي
عليه اقر انه له مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين
فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في
سبب الدين انما يمنع قبولها ولو لم يختلف الدين سببا باختلاف السبب
ودين السلم مع دين اخر يختلفان الا ان الاستبدال قبل القبض يجوز في المسلم
ويجوز في دين اخر بلا سلم فلا يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى
بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكروا سبب القرض تقبل انتهى قال
ادعى قضا دينه وشهدا انه اقر بالاستيفا به يقبل انتهى وفي القنية ادعى
عبدا فشهد احدهما بملك مرسل والاخر باقرار ذي اليد بملكيته للمدعي
تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة فالصيغة لا تقبل والفرق بينهما واما
عكسها اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشا فغير منصور شرعا اذ لا
تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه
كذا وان العين الذي في يده له انه اقر به او ابتدا بدعوى الاقرار وقال انه
اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا لا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه
بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بانه برهن على انه اقر





لاحق له فيه او بانه ملك المدعي حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها بالاوضح
من ذلك في الدعوى ان شا الله تعالى قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا
ومعنى عند ابي حنيفة ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما
لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو
ادعى على اخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة
واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده في شي لعدم الموافقة لفظا وعندهما
يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما
تقبل على الف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى المائة والمائتين والطلقة
والطلقتين والثلاث كذا في الكافي وفسر الشارح تفسير الموافقة الا انه لا يشترط
ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهما
بالهبة والاخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في
المعنى كافية انه قال لها انت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان
وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى
برية وعلى هذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج فانها تقبل كما
في المحيط ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل ذكره
الشم وفي العمدة شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر
له بالف درهم تقبل انتهى وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن
رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كر حنطة فشهد
احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضي بالاقل
الثالثة ادعى مائة درهم فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية
والمدعي يدعي النيسابورية وهو اجود يقضي بالبخارية بلا خلاف
فيقبل ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي
يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث لانهما اتفقا على
الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعي الاقل لا تقبل الا ان
وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة
مسئلة النكاح والتزويج وقدمناهما السادسة شهد احدهما انه جعلها
صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخران لزيد نصفها
تقبل على الثلث والباقي للمساكين تقبل كذا في اوقاف الخصاف السابعة
ادعى انه باع بيع الوفا فاذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به تقبل
كما في جامع الفصولين ولا خصوصية لبيع الوفا بل كل قول كذلك بخلاف
الفعل كما فيه ايضا والنكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر
انها كانت له تقبل كما في الفتح في ايضا التاسعة ادعى الفا مطلقا فشهد
احدهما على اقراره بالف قرض والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد

احد الالفين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد احدهما
بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل فيهما ايضا العاشرة ادعي الابرا
فشهد احدهما به والاخر بالف وديعة علي انه وهبه او تصدق عليه او حلله
جاز بخلاف ما اذا ادعي احدهما علي الهبة والاخر علي الصدقة لا تقبل كذا في
البزازية الحادية عشر ادعي الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابرا جاز ويثبت
الابرا لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع اكثر علي الاقل وهما في البزازية الثالثة عشر
شهد احدهما علي اقراره انه اخذ منه العبد والاخر علي اقراره بانه اودعه منه
هذا العبد تقبل لاتفاقهما علي الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد احدهما انه
غصبه منه والاخر ان فلانا اودع منه هذا العبد يقضي للمدعي ولا تقبل من
المدعي عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا علي اقراره بالملك الخامسة
عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل السادسة
عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر انثي تقبل كذا في البزازية
السابعة عشر شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل الثامنة
عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما انه اذن له في الثياب والاخر انه اذن له
في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما اذن له صريحا وقال الاخر راه يشتري
ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلفا شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر
بالعربية او بالفارسية يقبل بخلافه بالطلاق العشرون شهد احدهما انه
قال لعبده انت حر وقال الاخر ازادي تقبل الحادية والعشرون قال لامرانه
ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية
طلقت الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما اليوم والاخر
انه طلقها امس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد احدهما انه
طلقها ثلاثا البتة والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك
الرجعة ذكره في المنتقي عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد احدهما انه
اعتق كله وقال الاخر نصفه لا تقبل وهذا افرق بين الطلقة والطلقتين
وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا علي البينونة لفظا ومعني وان اختلفا
في العدد بخلاف تلك في العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحته
امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انك طلقتها وهي امة
ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها بعد ما اعتقت ثلاثا قال لهما تطليقتان فيملك
الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشي
ولو شهد شاهدان فلانا طلق امراته ثلاثا البتة وشهد اخر انه طلقها
ثنتين البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الي قوله البتة
في ثلاث انتهي الرابعة والعشرون شهد احدهما انه اعتق بالعربي والاخر
بالفارسي تقبل للاتفاق في المعني بخلاف ما اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربي

والاخر بالفارسي



والاخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعني جميعا احتياطا
للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل
كما في البزازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق علي مال
واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الي مهر المثل وقالا
لا تقبل في النكاح ايضا انتهي السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله
بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيه وفي شي
اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه
الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما يتفرد به احدهما فلو ادعي وكالة معينة فشهد
بها والاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد احدهما
انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاق زينب
وحدها وشهد الاخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى يجوز وكيلا في الطلاق
التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون ادعي مالا
شهد احدهما بانه وقفه في صحته والاخر بانه وقفه في مرضه قبلا اذ الشهادة
بوقف بات الا ان حكم المرض نقض ما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة
كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها كذا في جامع
الفصولين من كتاب الوقف في احكام المرضى الثامنة والعشرون ولو
شهدا انه اوصي اليه يوم الخميس والاخر انه اوصي اليه يوم الجمعة جازت
لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجي التاسعة والعشرون
ادعي مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال وشهد الاخر
انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد احدهما
انه باعه بكذا الي شهر وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون
شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الاخر تقبل فيهما كما
ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي
شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة واخر قال
عند قاضي البصرة جازت شهادتهما انتهي الثالثة والثلاثون في ادب
القضا للخصاف بالوكالة شهد احدهما انه وكله بالقبض والاخر انه جراه
تقبل الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه سلطه
علي قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر
انه اوصي اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد احدهما
انه وكله بقبضه والاخر انه امره باخذه وارسله لياخذ تقبل انتهي وهي في
ادب القضا وما قبلها السابعة والثلاثون اختلف في زمن اقراره بالوقف
اربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية واربعون اختلفا في زمن
اقراره وقفه في صحته او في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد احدهما

يوفقها على زيد والاخر على عمرو تقبل ويكون وقفا على الفقراء وهذه المسائل من
الاسعاف قوله فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل يعني عند ابي حنيفة
وعندهما تقبل بناء على المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما
ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد اخران بثلاث وفرق القاضي
بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث
دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان
عليهم اجمعين اثلاثا واجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب
شيئا بانفرادها فلا يثبت الا ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما واما
هنا فكل شهادة لو انفردت اوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة هي
فاضيفت البينونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضعا
الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم اذا قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها
فلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم اذا ما طلقها الزوج الواحدة يقع الثلاث
صار في يدها فلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم اذا ما طلقها الزوج وقدمنا
عن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره
انه لا يثبت شيء عند ابي حنيفة وقدمنا في البزازية في المسائل المستثناة
ما يقتضي انه يقضي في الطلاق بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضي خان في
فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الا
ان يفرق وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى بينهما لما قدمناه الفين فشهد
احدهما بالف والاخر بالفين تقبل على الف اجماعا سهو كما لا يخفى قوله وان
شهد بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف
لان العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف
والالفين لان لفظ الالف غير الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف
موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فيثبت الالف ضمنا
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم وما سيأتي انه لو شهد
احدهما بالف والاخر بالف وان يقضى بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر فقيد
بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب الا ان يوفق
فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزائد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل على الاقل
لظهور التوفيق ونظير مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون
وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكت عنه لم تقبل
انتهى وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب
كالالفين اذ ليس بينهما عطف ذكره الشارح وفي القنية شهد احدهما على خمسة
اخر على خمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل انتهى وفي الخانية ولو



شهد احدهما على تطليقة والاخر على نصف او شهد احدهما على تطليقة
والاخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل وكذا لو
شهد احدهما انه طلقها ثلاثا واشهد الاخر انه قال انت علي حرام ونوى
الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها
ثنتين واحدة لا تقبل عند ابي حنيفة وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد
الاخر انه طلقها ثلاثا فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما جازت
على الاقل انتهى قوله ولو شهد بالالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل
بالالف ولم يسمع قوله قضاه لانه شهادة فرد لاتفاقهما على وجوب الالف
وانفراد احدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون كذلك مكذبا
لشاهد القضاء فيما شهد به باصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما
شهد له عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بحق فان شهد
به له لا يبطل وان كذبهما وقدمنا فروعا مبنية على هذا الاصل في اول الباب
عن الخانية ولا بد من كون المدعي ادعى الالف وانكر القضاء اذ لو قال لم يكن لي
عليه الا خمسمائة لم تقبل اصلا لانه اكذب شهوده كذا في العمدة وان اعترف
بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة قوله وينبغي ان لا يشهد حتى يقر
المدعي بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من ينبغي هنا يجب فلا يحل
له الشهادة وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم اخبرهما برفعها من دينه كما ح
قبل اداء الشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا قوله ولو شهد بقرض الف
وشهد احدهما انه قضاها جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة في القرض وعدمها
في القضاء وانما ذكر هذه وان علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فانها في
القرض وما قبلها في مطلق الف وهي في انفراد احدهما بقضاء الكل وما قبلها
بقضاء النصف والاولى مسئلة القدوري والثانية مسئلة الجامع
الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لما علم
بالقضاء انبعث شهادته اصلا في شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض
فانه يقول شهدت لتقبل الخمسمائة وشهدت بالالف اولا لكنها تحملت فكان
الاداء واجبا علي بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب اصلا فذكرها لدفع
هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما اخبر به من القرض متبرعا ولا ينظر
القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى اداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر المؤلف
رحمه الله اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان وذكره في الكافي فقال واذا
اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة
والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل
وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به
ان كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه كالمكان والزمان لا يمنع

قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود فعلا كالغصب ونحوه او قولا
لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قوله وحضور الشاهدين فعل وهو شرط
فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل
في زمان او مكان اخر فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في
زمان او مكان غير الفعل فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا
اختلف شاهد القذف في زمان او مكان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد
منهما ان كان انشا فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما
انشا والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشا ان يقول زنيت او انت زان هو
والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا وابو حنيفة يقول يحتمل انه سمع احدهما
الانشا والاخر الاخبار ان يقول قد ثبت عندها قذفه فتشهدا به انتهى وفي
جامع الفصولين الشهادة تعقد تامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة
يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد انتهى فعلم به ان ما في الكافي
من ان الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول
الشيخين بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من
وجوه ثلاثة اما في زمان او مكان او انشا واقرار وكل منهما لا يخلو من اربعة
اوجه اما في الفعل او في القول او في الفعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل
فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع او رهن فلا يمنع
مطلقا واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع
انتهى وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضي خان في فتاويه في الرهن
والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق
بالقبض في فتاويه جازت في قولهم انتهى وفي شرح بن وهبان للبينة الاصل في
المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهد عليه في
وقتين مختلفين في مكان واحد انتهى وفي الخانية ولو اختلفا في الثياب
التي كانت على الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا
فلان وقال الاخر لم يكن هنا معنا في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه
الشهادة انتهى ثم اعلم ان ظاهر اطلاقهم ان الاختلاف في الزمان في
الاقوال غير مانع وشامل لما اذا تفاحش اولا لكنهم يمثلونه بامس واليوم
وهو ليس بمتفاحش وفي القنية اقام شاهدين على الصلح فاحالهما
القاضي الى بيان التاريخ فقال احدهما انه كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر
وقال الاخر انه منذ ثلاث سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف
الفاحش وان كان لا احتياج الى بيان التاريخ انتهى وفي فتح القدير قبيل
باب تفويض الطلاق معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت او المكان او الزمان

بان شهد



بان شهد احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة وقال الاخر انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر
انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة الى مكة جازت شهادتهما بالطلقة ولو جاءت
احدى البينتين فقضي بها ثم جاءت الاخرى لم تقبل اليها انتهى وهذا ايضا مؤيد
لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر الا في الاقوال الا اذا ذكر مكانين متباعدين
قوله ولو شهدا بانه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله بمصر ردتا اي
لم تقبل الشهادة لان احدهما كاذبة وليست احداهما بالاولى من الاخرى واشار
الى انهما لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع القتل بها لم تقبل ايضا وذكر في
السراج الوهاج وفائدة ذلك لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد شا
هدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة انه قتل بمكة انتهى وقيد
بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او
مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية
من باب البينتين المتضادتين وترجيح احداهما على الاخرى فروعا حسنة
محتاجا اليها فذكرتها على وجه الاختصار في مسائل الاولى برهن اولياء
المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برأ ومات بعد عشرة
ايام فبينة المقتول اولى الثانية لو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع
الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها
في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مختلط العقل فبينة
الامة اولى وكذا في الجامع اولى وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن
ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده وتنازع بين المشتري والابن بعد
بلوغه فتبيه فقولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ او في صغره
فبينة المشتري اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا ابرا
المراة زوجها في صحتها او مرضها فقولان السادسة تعارضت بينة الاقرار
للوارث في صحة المقر ومرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند
عدمها وله استحلافهم السابعة تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجارة
فبينة الطواعية اولى وان قضي ببينة الاكراه نفذ الثامنة تعارضت بينة
البيع صحيحا او مكرها فقولان التاسعة تعارضت بينتا البيع باتا ووفاء فا
لبينة بينة مدعي الوفا العاشرة تعارضت بينة الكره والطوع في البيع والصلح
والاكراه اقرار فبينة الكره اولى الحادية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت
حراما قبل موته بسنة او شهر او حلالا وقت الموت فبينة الحرمة اولى وقيل بينة
المدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثانية عشر تعارضت
بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع ذي اليد انه بائعها منه الواقف وارخ
فبينة الوقف اولى وقيل لا اذا سبق تاريخ ذي اليد الثالثة عشر تعارضت بينتا

صحة الوقف وفساده فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد اولى
وان لمعنى في المحل وغيره فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البايع
والمشتري في صحة البيع وفساده الرابعة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق في الخارج
والشرا من اخذ من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى الخامسة عشر
تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى السادسة
عشر تعارضت بينتا الوصي بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيهما من
زيادة الشرا وسبق التاريخ وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من
الوكيل الثامنة عشر تعارضت بينتان في حمار فادعى المدعي انه ملكي غاب عني منذ
ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا واقاما البينة فبينة
المدعي اولى التاسعة عشر ادعت المراة البراة من المهر بشرط وادعاها الزوج
مطلقا واقاما البينة فبينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا بصح الابرا معه
وقيل بينة الزوج اولى العشرون اقام احدى الاخوين بينة ان الدار التي في
ايدينا كانت لابي تركتها ميراثا بيني وبين ابي واقام الاخر بينة انها كانت لابينا
فتركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباته الزيادة الحادية والعشرون اقامت
المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام
الزوج البينة انها ابراته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراة اولى وكذا في
الدين لان بينة مدعي الدين تبطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراة ولم
يبطل بينة البراة وهذا المشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان
بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به
كثير من الواقعات الثانية والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال
المدعى عليه انه ابراني من هذه الدعوى واقام بينة واقام المدعي انه كان
اقر بستة دنانير قبل تصح دعوى الاقرار ايضا وقيل ان ذكر الخصم العقود او
التصديق في الابرا لا يصح والا يصح الثالثة والعشرون تعارضت بينتا الصحة
والفساد في الشرا فقيه قولان الرابعة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة
والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري اولى الخامسة والعشرون تعارضت
بينتا السكوت والرد في النكاح البكر فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها
وهو على ردها فبينته اولى السادسة والعشرون تعارضت بينة البيع والوقف
عليه مسجلا فبينة البيع اولى ترجحت باتصال القضا بها الا اذا عين الوقف
فبينة المعتق انتهى قوله فان قضي باحداهما او لا بطلت الاخرى لان الاولى
ترجحت باتصال القضا بها فلا ينتقض بالثانية ونظيره ولو كان مع رجل
ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر
لا تجوز صلاته فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في
الاخرى قوله ولو شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة

والغصب وهذا



والغصب وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين
يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة
في السواد غيرها في البيضا فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى
لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من
بعيد والالوان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب يبصره والبياض من
جانب اخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه الا ان غالبا في قرب منه
والذكورية والانوثة لا يجتمعان في وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا
يشتبه اطلق اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف
فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا
اختلفا في صنفين متضادين كالسواد والبياض فاما المتقاربين كما اذا شهد
احدهما على الصفرة والاخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى
الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا
اذا شهد احدهما انها غبرا والاخر انها بيضا تقبل بلا خلاف وعلى هذا الاختلاف بين
الامام وصاحبيه لو اختلفا في الزمان والمكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال
واشار بقوله شهدا بسرقة بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة
بقرة سودا او بيضا لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما قوله ومن شهد لرجل
انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة
لان المقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة
من كمال العدد واطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي اقل المالين او اكثرهما واشار
الى ان المدعي لو كان هو البايع واختلفا شاهداه لم تقبل ايضا لما ذكرنا وذكر
علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل في مسيلة الكتاب لان التوفيق
ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بانه يشتريه
بالف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شرا واحد انتهى وهو
عجيب منه فان المسيلة نص محمد في الجامع الصغير وقد اجاب في العناية على
دليله فانه اذا اشترى بالف ثم زاده خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمس
مائة ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن انتهى ولم يرد في المعراج على قوله وفيه
نوع تامل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رايت في الجامع الصغير
قاضي خان ذكر الا مسيلة البيع وكلام السمرقندي فيما فيه عليه وهو الشرا
فكذا قال بالقبول فيه بلا خلاف اما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم
ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا واشار المولف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشرا
ولم يبينا الثمن لم تقبل كما في البزازية ادعى محدودا بسبب الشرا من فلان ودفع
الثمن اليه وقبض المدعي بالرضا فشهد بانه ملكه بالشرا منه لا تقبل الشهادة لانه
دعوى الملك بسبب والقاضي ايضا لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن

ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصلح فقيل المدعي ذكر النقد بصفة وشهد على موافقته ومع النقد بعض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهد بالشراء الاعتبار والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القبض بالثمن ايضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق انتهى قوله وكذا الكتابة والخلع يعني اذا اختلف الشاهدان في قدر البدل فيهما لم تقبل اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العتق وما اذا كان المدعي هو المولى لا تقبل بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز واطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المراة هي المدعية في الخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلاف فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه واشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شابهما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد ان يكون المدعي هو القاتل وفي الاعتاق لا بد ان يكون المدعي العبد لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الاخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضي بالاقل وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يقضي بالف اتفاقا واما في الرهن فان المدعي هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصورة المسئلة بان يدعي انه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة فان ثبت اقلهما انتهى وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل اصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصوره في فتح القدير بان يكون المرتهن طالبه بالف وخمسمائة لجعله عليه على رهن لي عندك وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعا للنهاية بل عقد الرهن بالف من قبيل الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه واجيب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكانه في حكم العدم فكان الاعتبار في دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا انتهى ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن اشار بالبيع اليها ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين انتهى فقيد بكون المدعي هو الاجر للاحتراز عما اذا كان المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع

لانه



لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين او اختلافهما فيه فلا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ذلك اعترافا منه بالاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه اقر بالاكثر يبقى نزاع وان اقر بالاقل فالاخر لا ياخذ منه ببينة سوى وكذا في النهاية وفي بعض الشروح وان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو معنى الاول لان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه انتهى وفي جامع الفصولين شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز انتهى ولم ار صريحا حكم الصلح عن المال وانما سكتوا على العلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وعلم حكمه وان كان منافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انها من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في المقدار المكفول به فقضى بالاقل ولا يتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة قوله فاما في النكاح فيصح بالف استحسانا وقالا هي باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك والاختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين واكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المراة وهو الصحيح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوايد كما في النهاية قوله وملك المورث لم يقض لوارثه بالاخر الا ان يشهد بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الامين او المودع او المستاجر لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل ولو قال او يد من يقوم مكانه لكان اولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالحاصل يقول الشاهد مات وتركها ميراثا او ما يقوم مقامه في اثبات ملكه وقت

الموت او اثبات يده او يد من قام مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه
لا يقضي له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت انها كانت له فانه يقضي له بها
اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان
فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف
الموت فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر
ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للشهود من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من
بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه
او لاحدهما وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لان الولاء مشترك
فان قال مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث
فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه
فان القاضي يسألهما عن النسب ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام المدعي بينة
انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن النسب ويسأل
المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان
قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي
بالسبب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول هل قضى
بذلك السبب ام لا انتهى وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة
الوراثة فشهد الشهود انها كانت دار الابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم
وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة قال محمد رحمه الله ذكر في
الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكروا ذلك لازالة وهم الرضاع
والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب والام وهو
ابوه وامه وتجوز الشهادة وان لم يذكروا ووارثه فان قال المدعي انه عم الميت يشترط
لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لامه ويشترط ايضا ان يقول
ووارثه واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا
الى اب واحد وكذلك في هذا الاخ والجد انتهى وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه
ابن ابيه او بنت ابنه لا بد ان يقولوا انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء الموت
لا يتوقف على الجر لما في الظهيرية ادعى دارا في يد رجل ان اباه اشتراها من ذي
اليد بالف درهم ومات ابوه يجب للبائع ذلك صح دعواه وان لم يذكر في دعواه
ان اباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند ابي حنيفة ومحمد
لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البينة فاذا اقام البينة على ذلك وقالوا
لا نعلم له وارثا غيره لا بد من الجر لصحة الدعوى انتهى وبه ظهر ان الجر شرط صحة
الدعوى لا كما يتوهم من كلام المص من انه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط قبول
الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت وكذا قال في البزازية شهد ان فلان بن
فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا

بملك

بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي كذا في البزازية ويشترط في ذكر اسم
الميت لا وارث له غيره ولو قال لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا اعلم له وارثا
غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا
لهما انتهى ولا يشترط ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به
ثم جاء آخر وادعى انه ابو الميت وبرهن فالثاني احق بالميراث شهدا انه انه اخو
الميت وقضى به ثم شهد هذان على آخر انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول
بل يضمنان ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية قوله ولو شهد بيد حي منذ
شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها
ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا انه اخذ من المدعي وجه الظاهر وهو
قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك
وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف
وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر
ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا
لحي ان العين كان في يده لم يقبل لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك فان كانت عن
ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك فلا تجب بالشك كذا في النهاية ه
وجامع الفصولين قوله ولو اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر
انه كان في يد المدعي دفع اليه لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة
بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال
انه كان له فاشتراه منه انتهى قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو اقر بها ضمنا
لم تدفع اليه كما سيأتي في الاقرار وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقر بالملك
له لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين اخذ عينا من
يد آخر وقال انما اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان
كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد الحقيقية هو
الخارج ولو اقر المدعي اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في
الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره ويبرهن على ذي اليد
ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف فبرهن
الآخر انتهى وقيد بكونه اقر انه كان بيده لانه لو اقر انه كان بيده بغير حق
ففيه اختلاف قيل يعتبر اقراره باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان
بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه لو ادعى
عقارا فاقر المدعى عليه انه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعي او يعلم القاضي ه
بخلاف المنقول وسيأتي في الدعوى ان شاء الله تعالى

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة

اي تقبل اذا الفروع في حق لا تسقط بالشبهة استحسانا لكثرة الحاجة اليها اذا
شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة
ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة
من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس
الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص طلبا لدفعه فتشمل الوقف
وهو الصحيح احتيالا له وصونا على اندراسه وتشمل التعزير وهو مصرح كما الاجناس وقضا
القاضي وكتابه كما في الخانية وما في المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا على
شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف لا تقبل حتى ترد شهادة
فلان ولا يرد نقضا على قولنا لا تقبل في الحدود فان المشهود به فعل القاضي
وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها
مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وتشمل السبب كما في خزانة المفتين وفي القنية
اشهد القاضي شهودا انه حكم لفلان على فلان بكذا او هو اشهاد باطل لا عبرة
به والحضور شرط انتهى وفي يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا اشهد القاضي
قضايا به الشاهدين الذين شهدوا في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال
نعم لكنه عن القبول في الحكم انتهى قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين اي
كل من الشاهدين فعلى كل اصل شاهدان سواء كانا هما او غيرهما وقال الشافعي
لا يجوز الا اربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قايمان مقام واحد فصار كالمراتين
ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل
شهادة الاصل من الحقوق وهما لو شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر فتقبل وقوله رجلان
وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط
ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمراة ايضا ان تشهد على شهادتهما
رجلين او رجل وامراتان ويشترط ان يشهد على شهادة رجل وامراة نصاب الشهادة
كذا ذكره الشارح وقد توهم القدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة
النساء على الشهادة انتهى وهو غلط اطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على
شهادة الاب فانها جائزة على قضائه لا تجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزانة
المفتين وفي البزازية الجواز على قضائه ايضا وفي كافي الحاكم وان شهد كافران
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز وكذا لو قال شهد كافران على
قضاء قاض لكافر او مسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة
انتهى قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد اي لا تقبل اطلق في الواحد الثاني
فشمل المراة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد بالواحد
الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة كذا قال في الخزانة ولو ان عشرة نسوة شهدن
على شهادة واحد او على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على
شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر لان النايب بشهادتهم

شهادة



شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا الى الاصل شهد على رجل واحد منهما
في شهادته فرع عن اخر ثم شهد بعد ما نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه
لا تقبل الا ادائه الى ان يثبت بشهادة واحد ثلاث او رباع الحق وانه خلاف وضع
الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه ولاخران على شهادة غيره يصح
انتهى قوله والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي
بكذا لان الفرع كالنايب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عند القاضي
لينقله الى مجلس القاضي ولم يذكر المولف بعد قوله اقر عندي بكذا واشهدني على
نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد
كما قدمناه وانما قلنا الفرع كالنايب ولم يجعلوه نايبا لما قدمناه من ان له ان يقضي
بشهادة اصل وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نايبا حقيقة لما جاز الجمع بين
الاصل والخلف كذا في النهاية وقد بينا ان الفرع من تعذر حضوره لا عن الاصل
الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نايبا حقيقة اذ هو جمع بين الاصل والفرع اصل اخر
قيد بقوله اشهد في لانه لو لم يقل اشهد على شهادة وان سمعها منه لما قدمنا
وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد على بذلك لم يجز له الشهادة لانه
لفظ يحتمل الاحتمال ان يكون الاشهاد على نفسه المشهود به فيكون امرا بالكذب
وقيد قوله بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم
يقل اشهدني عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما
سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف
وهو الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحميله
يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد
بعد ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على
شهادة من ليس بعدل عنده انتهى قوله واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا الا انه
لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وكذا التحميل وهو الاوسط وفيه خمس
شينات واقتصر منه فيه اربع شينات بذكر امرني فلان ان يشهد باسقاطه
اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا
ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابو جعفر وشمس الايمة
السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا بكر جعفر كان يخالفه فيه علماء
عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله فلان تنبيه الى انه لا بد
من اثبات الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء ابايهم واجدادهم حتى
لو قال نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا او لا نسميهما
ولا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة عن معرفة انتهى قوله ولا شهادة للفرع
الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل

ويفتى الاشيا بتحقق وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر تعتبر
حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف ان كان في مكان
لو غدي الى اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احيا لحقوق الناس
قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه
الفتوى وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية
المسجد في رواية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وذيل كلام المص ان السلطان
والامير لا يجوز اشهادهما وهما في البلد وهي في القنية وظاهر كلام الحصر في الثلاثة
وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كانت امراة مخدرة تجوز اشهادها
على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام انتهى وفي
السراج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع
ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اه
اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم اذا كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز
لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن
الوالي ولا يمكنه يجوز انتهى واطلق في التهذيب جوازها لحبس الاصل وقيد بقوله
بشهادة الفرع اي عند القاضي لان وقت التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول
عذر لما في الانية وظاهر قوله او سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت
مصره قاصدا ثلاثة لياليها وان لم يسافر ثلاثا فظاهر كلام المشايخ انه لا بد من
غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية فان عدلهم الفروع صح
اي قبل تعديلهم لانهم من اهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح
لان الفرع نايب فاقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فيما نقل ينبغي حكم النيابة
فيصير اجنبيا فيصح تعديله انتهى والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة
عند القاضي فعدلوا الاصول ولو لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل
الاصول واشار المولف رحمه الله الى ان احد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو
معروف العدالة عند القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في
الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف
الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الاخر سال
عن من لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق الاصل
لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى قوله والا عدلوا اي لم يعدلهم الفرع ولم يعرفهم
القاضي بالعدالة سال عنهم وهذا عند ابي يوسف ان الواجب عليهم التعديل لانه
قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا
كذا في الهداية والكافي وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة
الاصل وفي خزانة المفتيين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو منهي فيها

الشهادة

الشهادة على شهادته يترك الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة افحش من الكراهة وقوله
والاماد في نصوص الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية للثانية
ان يقول الفروع للقاضي بعد السؤال لا نخبرك بعدالته في الخانية على الخلاف بين
الشيخين تقول لهما لا نعرف الاصل اعدل ام لا وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر
الرواية كما ذكره القاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القضا وذكر الحلواني
ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل وهو الصحيح
لان الاصل بقي مستورا ووجهه المستور من قولهما لا نخبرك جرح الاصول واستشهد
الخصاف فقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي
انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا
لا نخبرك ووجه رواية ابي يوسف ان هذا محتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون
جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في الفتاوى الصغرى
الثالثة ان يقول الفرع للقاضي اذا اتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله
كذا في الخانية وهو مما قدمناه من شاهد الخصاف قوله ويبطل شهادة الفروع
بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا وماتوا او
غابوا ثم شهد الفروع فيه بالانكار الاصل لانهم لو سئلوا فسكتوا لم تبطل الاشهاد
وكذا في الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه
اعتق عبده او لم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفرع عن الشهادة
صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى واشار المولف
رحمه الله الى ان المروي عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وفي
تسلية الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي انكرها ابو
يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرنا
في شرح المنار وفي الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه انتهى فعلى
هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد
خروج الاصل عن اهلية الشهادة لما في خزانة المفتيين واذا اخرسا الاصلان
وفسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع انتهى ومما يبطله ايضا
حضور الاصل قال في الخانية ولو ان فرعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضروا
الاصول قبل القضا لا يقضي بشهادة الفروع انتهى وظاهر قوله لا يقضي دون
ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في
كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر المكتوب قبل ان يقضي
المكتوب اليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل انتهى وفي اليتيمة
سيل الخجندي عن قاضي قضى لرجل على آخر بشهادة الفروع ثم جا الاصول هل
يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين اصحابنا فمن قال ان القضاء قوله بشهادة
الاصول ثم جا الاصول يبطل ومن قال بشهادة الفروع لا يبطل انتهى وهذا الخلاف

عجيب فان القضا يمنع بشهادة الفروع فالظاهر عدمه قوله ولو شهد على شهادة
رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجا بامرأة
فقال لا ندري اهي هذه ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على
المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد
من تعريفها بتلك النسبة نظيره هذا اذا تحملوا الشهادة بحدود وما في يده اشار المولف
رحمه الله بقوله على فلانة الخ انه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن
ولذا قال في الخانية رجل اشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه
المال حاضرين عند الاشهاد يقول اشهدوا ان فلان ابن فلان هذا اقر عندي ان
فلان بن فلان هذا عليه الف كان الاشهاد صحيحا وان كانا غايبين او احدهما
حاضرا والاخر غايب او ميت ينبغي له ان ينسب الغايب منهما او الميت منهما الى ابيه
وجده وقبيلته ومما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضا فكما يشترط
في ادا الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد انتهى وفي البزازية وفي
طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجا رجل بهذا الاسم وادعا
وقال اردت به رجلا اخر يسمى بذلك صدق قضا ولا يقضى عليه بالمال انتهى وفي
وصايا الخانية قال المريض لرجل على الف درهم وهو يعطي المال كله للورثة ولا يوقف
شي ولو قال لمحمد على الف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار انتهى وفي
المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي وبهما كان عن البهايم
بنا ذكيت الفلان وحلبت الفلانة انتهى قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي
لانه في معنى الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته
ينفرد بالنقل ولم يذكر المولف رحمه الله جواب المدعي عليه ولا بد منه فان قال
لست انا فلان ابن فلان كان البيان على المدعي وان اقر انه فلان بن فلان وادعى
الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان عليه ونسبه وعلى وجه الكمال فقال
المدعى عليه لست انا فلان ابن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه
يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي
بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين
هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعى عليه البينة انه كان هـ
باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك الرجل لا يقبل قوله لان لا اثبات له في اثبات حقه
ذلك الميت وان كان يعلم ما قال له المدعى فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ
الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك وكذا لو كان لا يدري وقت موت
ذلك الرجل انتهى قوله وان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى جدها
لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون
ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة
وفي الشرح بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة

وفوق



وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ
من الاعضا مونثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وفي المصباح الفخذ اقل من القبايل اولها الشعب
ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد
الفخذ فالشعب يجمع القبايل والقبايل تجمع العماير والعمارة بكسر العين
تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل وفي القاموس الفخذ ككتف
ما بين الورك والساق وحي الرجل اذا كان من اقرب عشيرته انتهى وذكر الزمخشري
ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر
شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبايل تتشعب منها وكنانة
قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا لا يجوز
الاكتفا بالفخذ ما لم ينسبها الى القبيلة لانها دونها وكذا قال الله تعالى وفصيلته
التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه في فصل الشهادة من النكاح
والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغايب لا بد من ذكر الاسم والنسب
والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم
ينسب والنسبة الى الاب لا تكفي عنده فان لم ينسبا الى الجد ونسبه الى الفخذ
خلافا للثاني فان لم ينسب والنسبة الاعلى التميمي والبخاري لا يكفي وان الى
الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي
وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني
على فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني يكفي اتفاقا لانه ذكر تمامه
التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر
شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى
وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلته الخاص لا يكفي على ما ذكره
السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلته
الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ
الاسلام انه يكفي وبه افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشيا الاسم والنسبة الا الاب
والنسبة الى الجد او الفخذ او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه
وان كان معروفا لاسم الجد مشهورا كشهرة الامام ابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى
ذكر الاب والجد في المادر كما ان الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الجد وعنده
وعندهما هي كالرجل ولو كني بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا ولو كتب من
فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن ابي ليلى ولو كتب الى ابن فلان لم يجز لان الجد ينسب
الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان اراد
ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية او على
الكاتب لانه ان خالف الكاتب لا يأخذ القاضي بدا من ان ينظر اليها فيكون فيه نظر
رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى وهل يشترط شهادة الزايد على عدلين

في انها فلانة بنت فلان لم لا قال الامام لا برهن شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقال
اشهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى وهو ظاهر قوله ان النسبة الى
المحذ لا تكفي عند الجد في الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه
يقوم مقام الجد الادنى انتهى وذكر تفصيله في البزازية للفخذ ينتمي غير صحيح لما
علمنا انها في خزانة المفتيين لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي قال الصحيح
انه لا يكفي فاذا قال قاض بدون ذكر الجد يتعدو في فتاوى قاضي خان وان
حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر
الجد لا يكفي فاذا افتى قاض دون ذكر الجد يتعد وفي فتاوى قاضي خان وان
حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا
بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة لسيت بسبب للتعريف ولا نفع
المعرفة بالاضافة اليها وان دامت وان كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده
لا يحتاج الى اللقب كما في احمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في
ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع
الاشتراك انتهى وفي ايضاح الاصلاح وفي المعجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ
لانهم ضيعوا انسابهم قوله ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر اي لا يعزر
وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس
فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يعزر به ولان الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع
مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي
الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم
وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق
المطلق من اقر فيشمل الرجل والمراة قال في كافي الحاكم والرجال والنساء في شهادة
الزور سواء وقيد بالاقرار لانه لا يحكم الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد
بموت واحد فيجيء حيا وكذا في فتح القدير وظاهره ان يشهد ابما فيه وخرج
ما اذا ردت شهادته لتهمته او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين
شهادتين فانه لا يعزر فانا لا ندري من هو الكاذب منهم او المشهود له او
الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي بنسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن
اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه
فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان او التعزير ذكره الشرع انه لا
يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن الزنا ان يشهدان هذا
الشيء لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهدان هذا لم يكن لفلان فقد شهد

بالباطل

بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر وعلى هذا يعزر
باقراره وبتيقن كذبه وانما لم يذكر المؤلف اما لندرته واما لانه يغير حق فجعل انه قال
ذلك كذا في العناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظيره مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة
بموته او قتله ما اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما ولعيس في السماء علة
ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم
الكذب والشرك بالله تعالى والقوة وهذا وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر
يصب في دجلة والوادي والعقل والباطل في آخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى
والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة او لا يحضرون محاضر الكذب
فان شهادة الباطل مشتركة فيه انتهى وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي
فتح القدير ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة
بغير علم انتهى ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعل مما لتسمية فلا تعزير وهو الظاهر
والتشهير في اللغة بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس او ابرزه
كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه
الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه
وحذروه الناس انتهى وبعثه مع اعوانه اعم من ان يكون ماشيا او راكبا او على
بقرة كما يفعل الآن واما التسخيم فقال في المصباح وزان غراب سواد القدر وسخم
الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب انتهى
وقدمنا في دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه وان الامام حمله على السياسة
وهون ذيل شمس الائمة اوله شيخ الاسلام المتحمل فالتفضيح والتشهير فان
الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه
مسودا وكذا في العناية وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة
وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخا والحا واما تفسير قوله
لا يعزر بلا ضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه
اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا
الى ذلك الضرب سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر
اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة
ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى
راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان
الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا
او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتي واختلفوا في مقدار
مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي
باب الرجوع عن الشهادة
مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتعمد اعمدا او

خطا وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو
وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع
الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع في سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى
ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب انتهى الثاني في معناه اصطلاحا وهو نفي
ما اثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او
شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كذا في خزانة
المفتيين الرابع في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول
البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكر كما يأتي الخامس في صفته قال في العناية
انه ان امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة انتهى وذكر
الشمني ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سوا فاذا شهد بزور عمدا او خطا وجبت
عليهم التوبة وهي لا تصلح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الا الاستحيا من الناس وخوف
الملامة لان الاستحيا من الخالق اولى من الاستحيا من المخلوق وفيه تدارك ما اتلفا
بالزور انتهى السادس في حكمه وهو شيئان احدهما يرجع الى ماله والاخر الى نفسه
فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه
اتلاف المال او النفس بها فانه وقعت اتلافا اعتبرت سببا لوجوب الضمان والا
فلا تنزيلا للتسبب منزلة المباشرة وسببا في بيانه وشرائطه كونه بعد القضا
ومجلس القضا وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد
الدخول ومنفعة دار شهد على الموجر للمستاجر باجارتها باقل من اجر
مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض اتلافا صورة لا معنى وقدر الموجب
على قدر الاتلاف لانه التسبب والحكم يتقدر بقدر العلة واما ما يرجع الى نفسه
فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سوا كان قبل القضا او بعده للقذف
منهم ولو بعد الامضا رجما كان او جلدا خلافا لزفر في الرجم ووجوب الضمان وهو
الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب
التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فشهد عند القاضي
باقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو اتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص
لو شهدا به ثم رجع والرجعة او تسليم الشفعة او اسقط خيارا من الخيارات كذا في
المنتقى ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضا او بعده وفي فتح القدير
ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده والتهور والعجلة
ان كان اخطا فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر
قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق ولجواز كون المشهود عليه غره بمال
لا لما ذكره لكنه خاص بما قبل القضا واما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود
له ثم انه اتلاف لماله بالغرامة قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضي لانه فسخ
للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس ولان الرجوع توبة وهي على

حسب الجناية

حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلقه فشمل القاضي المشهود
عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط وادعى
المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفهما وكذا لا تقبل بينته الا انه ادعى رجوعا
باطلا حتى لو اقام بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح
ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح واذا اقر برجوع باطل
لانه يجعل انشا للحال وفي خزانة المفتيين اذا رجع عن شهادته واشهد بمال
على انفسهما لان الرجوع ثم جحد ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل
الرجوع والضمان لا تقبل اذا لم يصدقا عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع
والضمان لا يسمع منه البينة ولا يحلف عليه اذ الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا
للضمان الا باتصال القضا به كالشهادة انتهى قوله فان رجعا قبل حكمه لم
يقض بها لان الحق انما يثبت بالقضا والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقدمنا
انه يعزر قبل الحكم ايضا اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنا
بها او بامة وولدها ثم رجعا في البنا والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين
معللا بان الشاهد اذا فسق بفسقه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي
شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك
الشهادة فان كان الذي اخبر عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدلهما وقف
الامر ولو نفذ شهادتهما شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا او وهمنا بل
سرق من هذا الاخر لم يقض بها اصلا لانهما اقرا بالغفلة شهدا الرجل ثم زاد فيهما
قبل القضا او بعده وقالا او همنا ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما
انتهى وشمل ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع احدهما لم يفرق بينهما
وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها احدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم ان
الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة وقال محمد لا يصدق على
ابطال الشهادة الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها فرق
بينهما رجع ابو يوسف الى هذا القول ذلك انتهى وقد افاد قوله لم يقض
ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان المشهود زور فلو شهد
عليه بالطلاق الثلاث وقضي به ثم رجع والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه
ان يقربها كذا في الكافي للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد او
محدود في قذف يبطل القضا ويرد المال الى المقضي به كذا في الكافي للحاكم قوله
وبعده لا ينقض اي ان رجعا بعد الحكم لا ينقض القضا لان اخر كلامهم يناقض
اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول
وقد ترجح الاول باتصال القضا اطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع
مثله ما شهد في العدالة او دونه او افضل وهكذا لم يقيد في اكثر الكتب متونا
وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتيين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع به

ليبين

القضا ينظر الي حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة
وفي العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتي وجب عليه التعزير
وينقض القضا ويرد المال علي المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل
حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض
القضا ولا يرد المشهود به علي المشهود عليه ولا يجب الضمان علي الشاهد اذا
رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله منقوض
لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للامام رضي
الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل
فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يخرج عن المذهب فانهم
نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رايت بعد ذلك كذا في فتح القدير ان هذا
قول ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الي انه لا ينقض القضا
ولا يرد المال علي المقضي عليه علي كل حال ثم رايته في الكافي للحاكم الشهيد قوله
وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض المدعي المال لان التسبب علي
وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد
تعذر ايجاب الضمان علي المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الي القضا وفي
ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاوه عن المدعي لان الحكم ماض
فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض عن نقلهما وعليه دين
الصحة وماتا يبدا بدين الصحة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين
المرض لانه وجب باقرارهما في المرض انتهى واما قيده بالقبض لان الاتلاف
به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب
الهداية في تقييده تبعا للامام السرخسي وصاحب المجمع واصحاب الفتاوى
في الملاقيهم وقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتيين بالضمان بعد
القضا قبل المدعي المال فيضمنها المشهود له ام لا لان الضمان للرجوع ضمان الاتلاف
وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا
وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل القبض لا يضمنون وان قبضه المشهود
له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يسقط في
ذمتهما ذلك الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمماثلة انتهى وهذا قول شيخ
الاسلام وشمل ايضا قوله ما اتلفاه خمر الذمي وخنزيره لكن في الكافي للحاكم واذا
شهد الذميان لذمي على مال او خمرا وخنزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا
قيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته وهو قول ابي يوسف ويضمنان قيمة
الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة
ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في
رجوعه لما في تلخيص الجامع المعبر عنه تارة بتروق الكرابيسي شهد شاهدان

علي رجل

علي رجل ان فلان اقرضه الف درهم وقضي القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة
علي الدفع قبل القضا بامر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا
ان له عليه الف درهم وقضي القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه
البينة علي البراة قبل القضا يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم
يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا
عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الا ترى انه لو قال
لامراته ان كان لفلان عليه شي فانت طالق فشهدوا انه اقرضه الفا
يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا انتهى
بهذا ان الشهادة علي الاقراض ليست شهادة علي قيام الحق في الحال
والشهادة بالدين مطلقا شهادة علي الحق في الحال انتهى فقد علم تضمينهما
لظهور كذبهما بالاولى وكذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة اخذ
الدية ثم جا المشهود بقتله حيا ضمن الولي الاخذ للتيقن للنص ظلما ولا يرجع
لسلامة بدله او الشاهد للالجا لمكره المكره ويرجع بما اخذ المولي لملكه ذلك
وكذا الواقتص للنص ظلما ولا يرجع لسلامة بدله او الشاهد للالجا لمكره المكره
ويرجع بما اخذ المولي لملكه ذلك وكذا الواقتص لكن لا يرجع عنده اذ لم يتقوم الدم
ما لم يتملك بخلاف المدبر ويرجع بما اخذ المولي بخلاف المدبر ولهذا في عتقه
يضمن الشاهد لانه لم يظهر كذبه وفي العفو الا ولو شهد علي اقراره او الشهادة
ضمن الولي لما مر دون الاقرار ولو قال ان كان لا حق له علي حنث في الاول دون
الثاني كما لو وجد المشهود بقتله حيا اما او الشاهد عبد او محدود في قذف انتهى
وبهذا علمت ان فرع الكرابيسي منقول في التلخيص وان فرع الابراء علي القول
بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو جا المشهود بقتله حيا اما او اخذنا فانه ظهر
الكذب ولا ضمان ما اتلفاه الا العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في خزانة
المفتيين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف
وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعي عبدا في يده ملكا وقضي به فادعاه
اخر وقضي له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه
الوصية يعني لا يضمن الورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجد
شهود الاول عيبا يرد عليه في الملك دون الوصية وعتاقه فيه وتشمل كل
المشهود به او بعضه فكذا قال في جامع الفصولين عن كمه شهد انه بدار وحكم
له ثم قال لا ندري لمن البنا قال لا اضمنهما قيمة البنا للمشهود عليه كانهما
قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البنا للمدعي اضمنهما بالعرصة اقبل شهادتهما
وعن ابي يوسف شهدا له بدار وقضا لا اقبل الحكم انما شهدنا للمدعي اضمنهما بالعرصة
شهادتهما علي ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالا بعد الحكم اضمنهما قيمة البنا انتهى
ثم اعلم ان الضمان لتغريمهما يسقط باشيا الاول ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له

للمشهود عليه ردها الرابع رجع الواهب في هبته بقضا بعد ما ضمن الشاهدين
رد الضمان الخامس ورثه المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل في
العناية وشمل قوله ايضا ما اتلفاه جميع الابواب لان المص ذكر بعضها وفاته
البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع
والمزكي وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابرا والانتفا
والتاجيل والحد والنسب والولا والكتابة والتدبير وامومية الولد والاقالة
والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية
والوديعة والعارية اما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه
فلان ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان
ضمنها القيمة لم يرجع ثم رجعا والبياض ذا ابل ضمنا قيمته ابيض لان اعتبار الهبة
يوم القضا انتهى واما الابرا والتاجيل ففي المحيط شهدا انه ابراه عن الدين او اجله
سنة او اوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه اجله سنة فقضي بها ثم
رجعا قبل الحلول ضمن او رجعا به على المطلوب الى اجله ويبرا الشاهدان بقبض
الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا رجع به على المطلوب
الى اجله وقاما مقام الطالب فان توي ما على المطلوب فمن مالهما ولو اسقط
المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على اخر الفا واخران انه ابراه ثم رجعا كلف
مدعي الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود براة الدين رجعوا
فيضمنهما الالف ولا نعم اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود براة الدين
رجعوا على انه ابراه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب
لانه توي ما عليه بالافلاس انتهى واما الحد فقد ذكره مع القصاص فاما النسب
والولا والكتابة واخواتها فمع العتق واما الاقالة فمع البيع واما الوكالة ففي
المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان او ودعه فقبضه وانكر الموكل
والوكيل بالشرا ثبوتيته فيكون الضمان على المباشر في العناية ولا ضمان
على مباشر التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل
بقبض الدين انتهى واما الرهن ففي المحيط ادعى من له الف على اخر انه
رهنه عبدا بها قيمته الالف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم
رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا بلا عوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمناه
ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن
وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن المرتهن
دون التسليم بان قال اسلم اليه هذا العبد ومات رهنه لا يضمنان انتهى واما الاجارة
ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة مدعي الاجارة بخمسين واقام بينة فعطب
وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعوا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما اخذ
صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته عاريه الى موضع كذا او اجر مثلها ما يتادا وركبها

ثم رجعا



ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة صاحب الدابة وان ادعاها صاحب
الابل ضمنا للمستاجر ما اداه فوق اجر البعير واما المضاربة ففي المحيط ادعى
المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا
فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل
رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان راس المال عروضا فكذلك وان كان نقدا
فرب المال يملك فسخها فكان راضيا بالاستحقاق الربح انتهى واما الشركة ففي المحيط
شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما الف على الربح اثلاثا وصاحب الثلث يدعي
النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين
النصف والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما انتهى وفي كافي الحاكم
في يد رجل مال فشهدا لرجل انه شركة مفاوضة فقضي له بنصف ما في يده ثم
رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه واما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا ان الدار
التي في يد الشفيع ملكه فقضي له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول
قد بنى فامره بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض انتهى واما الميراث ففي
المحيط شهدا للرجل مسلم ان اباه مات مسلما وقد عرف كافرا وللميت ابن اخر كافر ثم
رجعوا ضمنوا للكافر الوارث واما الوصية ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى
له بالثلث من كل شي واقام البينة فقضي ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه
فيه وفي كافي الحاكم لو شهدوا للميت اوصى الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على
رجل بوديعة فجحدها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك العارية
انتهى قوله فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع بقي وقد بقي
من يبقى بشهادته نصف الحق ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا
يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض النصاب وان لم يبتدا به ابتدا
ومن مسايل الجامع الكبير اربعة شهدوا على اخر باربعمائة وقضي بها فرجع واحد
عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة
اخرى فعلى الراجعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بفرد
بثلاث مائة وخمسين لان القائم يبقى شاهدا بثلاث مائة حجة كاملة فلا يجب
ضمانها على احد بقي على المائة الرابعة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة
فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان التالف برجوعهم نصف
المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع
ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقي على
الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط قوله فان شهد ثلاثة
ورجع واحد لم يضمن لبقاء من يبقى بقا به كل الحق قوله وان رجع اخر ضمن النصف
اي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع اخر ظهر اثره لانه لم يبق
الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم وقضي بها

ود فعت ثم رجع واحد علي واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف
درهم علي كل واحد سدس درهم لبقا من يبقي به ثلاثة ونصف ولو رجع الرابع
عن اربعة ضمنوا درهما ونصفا علي الاول سدس المضمون وهو ربع درهم وعلي واحد
من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم انتهي قوله وان شهد رجل وامراتان فرجعت
امراة ضمنت الربع لبقا ثلاثة ارباع الحق ببقا رجل وامراة قوله وان رجعتا ضمنتا
النصف لبقا نصف الحق ببقا الرجل ولو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة
فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان النصف وان رجعت المراتان فلا شي عليهما
قوله وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت ثمان لم يضمن اي الثمان لبقا النصاب
قوله فان رجعت اخري ضمن ربعه اي التسع لبقا رجل وامراة قوله فان رجعوا فا
فالغرم بالاسداس اي الرجل والعشر نسوة فالسدس علي الرجل وخمسة الاسداس
علي النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما علي الرجل النصف وعلي النسوة
النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امراتين مقام رجل واحد
للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل وان رجعت العشر فقط
فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه
النصف ولا شي عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا
عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي ولو رجع واحد وامراة كان النصف بينهما
اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شي ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا
فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما علي
الرجل النصف وعلي النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة
الاخماس ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كلا عندهما ولا شي علي المراة وعنده
عليهما اثلاثا قوله وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا
لم يضمنا لانهما اتلفا شيا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف قوله وان زاد
عليه ضمنا ها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض وسكت المولف عما اذا شهد
باصل النكاح باقل من مهر مثلها للاشارة الي انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع
البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي
المماثلة اولا للاختلاف ففي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا
لابي يوسف وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب فيتحد
بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد
البضع ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع
واشار بمهر المثل الي ان الكلام فيما اذا لم يطلقها او طلقها بعد الدخول للاحتراز
عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها علي الف
وهو مهر مثلها وقال الزوج بخمس مائة فقضي بها ثم طلقها قبل الدخول ثم رجعا
فعليهما فضل ما بين المتعة الي خمس مائة فلو شهد به اخران علي الدخول ثم رجعوا

فعلي



فعلي شاهدي الدخول خمس مائة خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين
المتعة والخمس مائة نصفان ولو شهد اخران علي الطلاق وقضي ثم رجعوا فعلي ه
شاهدي الدخول خمس مائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الي نصف المهر
وعلي الثلاث قدر المتعة اثلاثا انتهي ولو شهدا عليها انه تزوجها علي الف ومهر مثلها
خمس مائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر
المثل لا المسمي لان حق الاستيفاء ثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لانه انقضا بالنكاح
مع قبض المهر فقضا بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضا بالمسمي لانه اذا كان مقبوضا
لا يحتاج الي القضا به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمي لعدم وجوبه اصلا بل
وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد علي ما ذكرنا
من قبل من المذهب من حيث انه اوجب علي الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه
بالقضا ومقتضي المذهب ان لا يجب شي علي ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة
عند الاتلاف وانما يتقوم علي الزوج عند تملكه ابانة لخطره كذا ذكره الشارح رحمه الله وقلت
التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بعضها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما كما شهدا
بالاصالة شهدا بقبضها له وقد ذكر هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا
وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمي لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا
لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالف وقضي به ثم شهدا بقبضها ثم
رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما اتلفا عليها ذلك قوله ولم
يضمنا في البيع الا ما نقص اي عن قيمة المبيع فلو شهدا علي البائع به بمثل القيمة
او اكثر فلا يضمنان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان
لانه بغير عوض اطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع وقد مضت
المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الي السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق
المشتري الزوائد واما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف او اجازه اختيارا بقبوله وفعل
فللرضا به قيد الشهادة بالبيع اي فقط لانهما لو شهدا به مع نقد الثمن
فانه شهدا بهما متفرقين ثم رجعا علي الشهادتين فانهما يضمنان القيمة وان
كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان
فلو قال المولف لم يضمنا في البيع والشرا الا ما نقص او زاد لكان اولي ليشمل ما اذا
كان المشهود به علي المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان
باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضي المدة واما اذا فسخه
او اجازه اختيارا فلا كما في البائع وفي خزانة المفتيين وان شهدا علي البائع بالبيع
بالفين الي سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود قيمته حالا وان شا اخذ بالثمن
الي سنة وايهما اختار برئ الاخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن علي المشتري
ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا لا رجع علي البائع
بالثمن ولا شي علي الشهود وان رد بقضا فالضمان علي الشهود بحاله وان ادبا رجعوا

بما ادينا انتهى وفي تتمة المفتي شهدا بالبيع بخمسمائة عند الامام كما لو شهد
ان البائع اخذ الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة
عند الامام وباجادين ضمنا انتهى قوله وفي الطلاق قبل الوطى ضمنا نصف
المهر لانهما الزماه ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او
ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط
جميع المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى بطريق المتعة فكان واجبا
بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين
وقالوا لا نسلم التاكيد بشهادتهما لانهم بل وجب متاكدا بالعقد فان الشهود لو شهدوا
على الواهب باخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا
وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا في الاسرار فلما كان قول المتاخرين
اقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا في شرحه التقرير للكل من بحث القضا
وفي العناية لو اقر الزوج بالطلاق بعد تعين التضمين او التسبيب بالاعتاق
رد الضمان اليهم وفي المحيط شهد رجلان وامراتان بالطلاق قبل الدخول ثم
رجع رجل وامراة فعليهما ربع المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المراة ولو
شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لا ضمان عليهما
لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول اوجبا جميع المهر وقد بقي من كل طائفة
واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شي ويجب على شاهدي الدخول الربع انتهى
ثم قال شهدا انه طلق امراته ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم
رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يبق بشهادة شهود
الواحدة احد انتهى واشار بالمهر الى الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى
ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل
الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعاه
لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ونصفها خمسة دراهم لان
القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة
المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بتسليمه
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو قال قبل الوطى والخلوة
لكان اولى وان كانت كالوطى في ايجاب المهر واطلق في ضمانها فشمل ما بعد موت
الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا
لورثته نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمراة ادعت الطلاق
اولا فورث الورثة انه طلقها اولا وهذا قول ابي حنيفة وهما لا ترث ولا يضمن
الشاهدان ميراثها بنا على ان قضا القاضي بالطلاق وشهادة الزور ينفذ ظاهرا
وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة
فقضى لها بنصف المهر والميراث انتهى قوله ولم يضمنا لو بعد الوطى لان من شرط



الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الاصوليون في بحث القضا
وفي المحيط شهدا على الطلاق واخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن
شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر انتهى ومما يناسب هذا النوع
مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة وشاهدا الدخول اما الاولى ففي المحيط شهدا على امراة
انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها ابراته من المهر وهي تجحد ضمنا لها نصف المهر
لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر انتهى واما النفقة
ففي المحيط فرض القاضي لها النفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفا وقضى ثم رجعا
ضمنا للمراة وكذلك نفقة الاقارب قيل نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا فما
اتلفا شيئا وقيل انهما ولذا ان القاضي قضى له وامره بالاستدانة عليه حتى
يرجع بما استدان وصار دينا على المقضي عليه فقد شهدا عليه بالاستيفا دين
مستحق على المقضي فضمنا بالرجوع انتهى قوله وفي العتق ضمنا القيمة لانهما
اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما
بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا اطلقه فشمل ما اذا كان موسرين او معسرين لانه
ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه والزم منه فساد
ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له واطلق العتق فانصرف الى العتق
بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وولى العبد ثم رجعا لا يضمنان كذا
في المحيط وفي البزازية شهد على رجل باعتاق عبده واربعة اخران انه زنى وهو
محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية
على شهود الزنا للمولى ايضا اذ لم يكن له وارث اخر والمولى ان كان جاحدا للعتق
يمنع اخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل
المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه
فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد انتهى ولو شهدا انه اعتق عبده عام الاول في
رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي
وحكمه في حدوده وجراحاته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي اثبت
حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي
حق ايجاب الضمان يعتبر يوم القضا لان التلف حصل يوم القضا لان المنع
والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضا ولو شهدا انه طلق امراته عام اول
في رمضان قبل الدخول وقضى به ولزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد اخران
انه طلقها عام اول شوال بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان
على الفريق الاول بحاله ولو اقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك
اقرار المولى بالعتق قبل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على
نفاذ القضا باطنا فمضى نفوذ القضا في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق
والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره ٥

وعندهما لم ينفذ القضا باطنا في النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدوا بالتدبير واخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضا بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد اخران بالعتق البات فقضي به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضا بالتدبير شهادة قايمة بالعتق فامكن القضا بالتدبير وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا انتهى وفي العتابية ولو شهدوا واحد باقراره امس واخر باقراره بالعتق من سنة وقضي به ثم اقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين بردا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط انتهى ثم رجعا بعد القضا ثم يرد هنا ولم يذكر المولف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد والولا اما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضي ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانقضي ملكه فضمنا نقصان بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهد ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما ذكره الشيخ الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان المعتق كان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا واما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يودي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولا للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ان يرد ما اخذه على المشهور انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولا للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي تولى الدين ويطيب لهما ما اخذه من المكاتب ان كان بقدر قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهما كان له ذلك ذكره الله وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا خير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى تضمين الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يودي الفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند ابي يوسف يطيب له فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضي بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة اقل من القيمة فله ان ياخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة انتهى ولم يذكر

الشارحون



الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة وقضي وادى ثم رجعوا ضمنوا الف درهم للمكاتب ويقال له ان شيت فامض عليها اودع انتهى واما الثالث ففي البدايع شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها ولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيا ورجعا على الولد بما اخذ الاب منهما الا بعض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف القيمة من قيمتها ونصف قيمة الولد ولا ميراث له ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده وهذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضي ثم رجعا ضمنا العبد والامة ونصف الميراث انتهى قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهد القصاص برجوعهما بعد الاستيفا دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان التسبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يوثرحيوته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارية للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشهادة اطلقه فشمل ما اذا رجع الولي معهما فخير الولي بين تضمين الولي الدية او الشاهدين كما لو جا المشهود بقتله حيا فانهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما لهما الرجوع عليه لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي وشمل ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا لو كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال فان الطالب صالحتك على الف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعي مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على الواجب في المسئلة الاولى سهو شهدا على العفو عن دم فيه مال وجرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجرح في ثلاث سنين او سنة انتهى وفي البدايع شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطا يضمنا نصفها وكذا

هدين

اذا شهد بسرقة فقضي ثم رجعا اثنى وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشا
تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كان ولي
المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة
في مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط شهدا على شهادة
اربعة واخران على شهادة شاهدين وقضي ثم رجعوا فعلى شاهدي اربعة ثلثا
الضمان وعلى الاخرين الثلث عند ابي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع
شهدا على شهادة شاهدين لرجل على اخر بالف وشهد اخران على شهادة واحد عليه
فقضي بشهادتهم ثم رجع احد الذين شهدا على شهادة الشاهدين واحد اللذين
شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة اثمان الحق ثمان على الاول وثمن على
الاخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول ضمن الربع ولو رجع لعدا لرفيق والاخر
كلهم ضمنا ربعا اخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من
هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف وعن
الكرخي بضمان الربع وعن عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط
جواب القياس والمذكور في الجواب الاستحسان انتهى قوله لا شهود الاصل بلم
نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا ضمان عليهم فيهما اما في
الاول فلانهم انكروا التسبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد
يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضا
وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم
وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الشاهد على الشاهد ابانه وتوكيل
عندهما وعند محمد تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان
ايضا عندهما وقالوا برجوعهم لكان اولى ليشمل المسالتين ولانهم انكار الاشهاد
بالاولى قوله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط اي لا الاصول عندهما
لان القضا وقع بشهادتهم وعند المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول
وان شاء ضمن الفروع قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا
لان ما امضى من القضا لا ينتقض بقولهم فلا يضمن الضمان عليهم لانهم
ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قوله وضمن المزكون
بالرجوع اي عن التزكية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا
على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القا
لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم
شرطوا محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم
اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا وقيد الاختلاف اذا اخبر
المزكي بالحرية بان قالوا احرار اما اذا قالوا هم عدول وقد كانوا عبيدا لا يضمنون

اجماعا



اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا
ثم رجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكي عنده ومعناه اذا رجعوا عنها
بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا اثنوا عليهم او زعموا انهم احرار
فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يجب حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث
عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج قوله وشهود اليمين اي
وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق
او التطليق وهم اثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في
الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتي شهدا انه
امر امراته ان تطلق نفسها واخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا
فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا التسبب والتفويض شرط كونه سببا
وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان واخران انه اعتقه ثم رجعوا
ولو شهدوا انه امره بالتعليق واخران ان المامور علق واخران على وجود الشرط
ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق انتهى قوله لا شهود الاحصان اي لا ضمان
عليهم لانهم علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف
عليه وليس يؤثر في الحكم ولا يفضي اليه والعلة المؤثر في الحكم والسبب هو
المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا
عليه وبهذا ظهران الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه
بلا عقلية ما ثير ولا افضا وعدم الضمان شهود الشرط وهو المختار رواعا
تكلف الاحصان علامة القايل بتضمين شهود الشرط وليس المختار واليه في
التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقايل بان
شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله والقايل بانهم يضمنون
تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المص قايل به بدليل
عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع
لكان اولى وصرح في البدايع بانه شرط ولم يذكر غيره قوله والشرط اي لا ضمان
على الشهود وجود الشرط للعتق والطلاق فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود
العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب
لنص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي مقابله واراد
من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان
على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحاكم على عدم تضمين شهود الشرط
بما قال لعبده ان ضربك فلان فانت طالق حر فضربه فلان يعتق العبد ولا
يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك كتاب الوكالة
مناسبته للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد
والشهادة منه وكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال

في المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضت اليه واكتفيت به والوكيل
فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه
حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلا وكلته توكلا قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر
لغة وتوكل الله تعالى اعتمد عليه انتهى والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل
وهو تفويض التصرف الى الغير هكذا ذكروا وقيد وابقوله في هذا لانه لو قال
وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقتك امرأته ثلاثا او اعتقت عبدك
فلانا او زوجت بنتك فلانة من فلان او تصدقت من مالك بكذا على الفقرا
فقال الرجل لا ارضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تجاوز وافيه وقليلا
ما يكون هذا الكلام والتفويض الا بنا على سابقة تجري بينهما فان كان كذلك
فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيا خارجا من
ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون اجازته كذا في خزانة المفتيين الثاني في
معناها شرعا اصطلاحا وهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في معلوم
كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما
فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه ولو قال
انت وكيلي في كل شي كان تفويضا للحفظ والقياس ان لا يكون وكيلا لها
للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال اجزت لك بيع عبدي
هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله انت وكيلي في كل شي جائز امرك
ملك الحفظ والبيع والشرا وملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من
ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات
ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت
ارضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت امري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا
كالاول سوا في انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امر
مستغلاتي وكان اجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا
لو قال اليك امر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك امر دوابي وامر مماليكي
ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم فوضت امر امرأتي ملك طلاقها
واقتصر على المجلس بخلاف قوله وكلتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية
وفي كافي الحاكم لو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان
يبني فيها ولا ان يرم منها شيا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيا كان وكيلا
في الخصومة لانه استهلك شيا في يديه وكذا اذا اسكنها وجحد الاجر انتهى وقال
في باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضي كل دين ثم حدث له دين بعد ذلك فهو
وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غلة ارضه وغيرها كان له ان يقبض ذلك كل سنة
انتهى وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض غلة عبد عند رجل
فقتل العبد خطا كان للمستودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل

ان يقبض

ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له ان يأخذ
القيمة وهو الان بمنزلة الاول ولو جني على العبد جناية قبل ان يقبضه الوكيل
فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع
اجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذا مهر الامة اذا وطيت بشبهة ولو وكله
بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت
قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد
انتهى وفي البدايع واما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان
يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل ان
يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه
فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرا الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن
قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع
هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد غدا اه
ويصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله انتهى فان قلت فما الفرق بين التوكيل
والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او
كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الروية امرتك بقبضه
وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوايد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق
لما في البدايع اذ لا فرق بين افعل كذا او امرتك بكذا واعلم انه ليس كل امر يفيد
التوكيل فيما امر به ففي الولوالجية دفع له الفا وقال اشتر لي بها او بع او قال
اشتر بها او بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذه الالف جارية
واشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشترى
المامور فهو له دون الامر وكذا لو قال اشتر هذه بالالف الا اذا زاد على ان اعطيك
لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة انتهى وفي تهذيب
القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة السلعة امانة
في ايديهما انتهى وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في شرايطها
وهي انواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع
الى الموكل فكونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح
الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ
والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم
للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد
علمه وحكي في البدايع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس
بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين
فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم واما
ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باثبات حد او استيفا به الا في حد السرقة والقذف

وعمم ابو يوسف الحجر وغيره والقصاص على الاختلاف وان لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سياتي الخامس في حكمها منه ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه ان لا يوكل الا باذن او تعميم ومنه انه امين في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرا به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن دين فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في برائته وللدائن في عدمه فيضمنه فلا يسقط دينه ويحلف اليمين على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو امر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو قال المال المضمون على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الطالب فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المامور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئا وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول اشبه كما في الينابيع ولو ادعى المودع انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يامره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تاليف هذا المحل دفع الى اخر مالا ليدفعه الى اخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر امرتك ان تدفعه الى زيد فقال المامور لعمرو وقد دفعته له فاجبت بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن فكان امينا ولهذا قال الزيلعي في اخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن ومن احكامها انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الامر يجبر المامور على دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط وتمامه في فوائدنا ومنها في البزازية وكله بقبض دينه وجعل له اجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز والا لا وكذا الوكيل بالخصومة كذا في الولوالجية ومن احكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية ومن احكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق ولو قال لا تبعه اليوم فباعه غدا ففيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة للكرخي الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فله ان يعزله متى شاء الا فيما

سنذكره

سنذكره اخرها قوله صح التوكيل اي تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء اضحية وانعقد الاجماع وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت كل شيء او جائز امرك او وكيلي في كل شيء جائز امرك على ملك جميع انواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والتصدق والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفي البزازية ما صنعت فجائز تعميم لا توكيل وفرعنا نفوي قاضي خان انه يختص بالمعاملات قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما تثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بما لي قوله فمن يملكه اي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل نحو طلاق وهبة وعتاق وصدقة من التصرفات الضارة ويصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة واما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة فان كان ماذونا في التجارة صح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من ماذون ومكاتب واما توكيل المرتد فموقوف ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بطل عنده ووقالا نافذ وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان يوكلا بكل ما يفعلانه واورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل واجيب بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد الماذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وفي البزازية والوكالة على اليمين مثلا ان يقول وكلتك ان تحلف عني لا تجوز انتهى واورد ايضا لو قال بع عبدي واورد ايضا لو قال اشتريت هذا امتك بعبد لم يصح واجيب بان المنع للجهالة في المباشرة لا لافضائها الى المنازعة لا لذاتها ولهذا لم تمنع في بيع قفيز من صبرة ولا تفضي اليها في الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام يعني لا تثبت له فلا يصح توكيل وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياتي اخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهرة وليس المعتبر ان يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز لو وكل الذابن عبدا المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو افر العبد بالقبض والهلاك بري المولى ولو وكل

الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل انه يرد
على منطوق قوله ممن يملكه ولو وكل الغريم مولى العبد المأذون بالتبرع فانه لا يصح مع
انه يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع
الآبق والتوكيل بالاستقراض قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا
بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي تتمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة
في باب البيع والشرا وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشرا
فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق
امرأته فتبطل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة تزداد التمكن
من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى وذكر في حاشية الهداية انه يشترط ان
يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد ان يعرف
ان الشرا جالب للمبيع سالب للثمن والمبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من
اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم والربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه
لا يقع عن الامر انتهى وفيه نظر لانه لا حاجة لا بيعه بغبن فاحش اشتراط واما
تعبيرهم القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الان
في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المص وفي الواقعات الحسامية الوكيل
اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشرا والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط
ببنج ولا يعرف الشراء لم يجوز وهو بمنزلة المعتوه انتهى قوله بكل ما يعقده بنفسه
بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل
بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكله ولا يملك التوكيل جاوبوا بان المراد
لنفسه لكن يرد عليه الاب والجد يملكان شرا مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به
كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به
فيقع للوكيل كذا ذكروا ثم ولم يجب عنه والجواب عنه منع عدم صحته به لما في الحا
ان وكل بالاستقراض فان اضاف الوكيل الى الموكل كان للموكل والا كان انتهى وفي البزازية
استقرض منه الفا وامره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطا واقر الرسول وانكر
المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شي انتهى ثم في البزازية التوكيل بالاستقراض
لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول الرجل اقرضني ثم يوكله رجلا بقبضه له
يصح بان يقول الرجل ثم انتهى ولو قال المص بكل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره
فكان يستغني عن افراد بعض الاشيا والخصومة في الحقوقة قوله برضا الخصم
الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر او مريد السفر او مخدرة اي وصح التوكيل
بالخصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف
في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا
غيره كالتوكيل بتقاضي الديون ولذا ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره
والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد

المشترك



المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق
عليهما هناك ويرده كهو لا لتحققه الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها
لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شي استحسنه المتاخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة
لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي
حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك
انتهى والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان
فاعلته يفعلته يرد يفعل منه الى الخصم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفا
خره فخرة يفخره واما المعتل كوجدت وبعت فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها ترد الى
الضم كراضيته فرضوته ارضوه وخاوفني فخفته اخوفه وليس في كل شي يقال نازعته
لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا تخاصموا والخصم المخاصم والجمع الخصوم وقد
يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصيم والمخاصم والجمع خصما كذا في القاموس هذا
معناها لغة واما شرعا فهو الجواب بنعم او لا كما سيأتي وفسرها في الجوهرة بالدعوى
الصحيحة او بالجواب الصحيح ولو وكله في الخصومة له لا عليه فله اثبات ما
للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم يسمع كذا في منية المفتي والحاصل انها تتخصص
بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والالف واللام في الحقوق للجنس فيشمل بعضها معينا
وجميعها وفي القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكره في
شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن
الرضى ما لم يسمع القاضي الدعوى على اصل ابي حنيفة وفي البزازية ولو وكله بكل
حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين له المخاصم به والمخاصم فيه جاز انتهى واذا
وكله بقبض كل حق له يحدث له والخصومة فيه جاز بلا مرية فانه يدخل فيه الدين
والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل لا النفقة لان النفقة من الحقوق التي
لا يملكها كذا في الخلاصة وفي الولوالجية وكله بالخصومة ولم يبين اي الخصومة لم تجز
الوكالة لانها تقع في الاجناس المختلفة انتهى واطلق في الخصم فشمل الطالب والمطلوب
كما شمل الوكيل حقوله ولم يعين المخاصم والتشريف والوضيع كما في البزازية واطلق هـ
المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على ظهر الدابة او ظهر انسان فان ازداد مرضه
بذلك لزم توكيله فان لم يزداد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية
وفي الجوهرة اما المريض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح انتهى وقيد بمدة
السفر لان ما دونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط وان كان الموكل مريضا او مسافرا
فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم بل يقال للمدعي ان شئت جواب خصمك
والا فاصبر فيرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضي لزمه
برضاه في ظاهر الرواية انتهى وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر
امر باطني فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل
قوله اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من

بسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال الخروج بالقافلة الفلانية سالهم عنه كما في
فسخ الاجارة انتهى وفي خزانة المفتيين ولو قال انا اريد السفر يلزمه التوكيل طالبا
كان او مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفا دينه وان كذبه الخصم
في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر انتهى واما المخدرة وهي في اللغة وفي
القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخا لزوم البيت الخدر بكسر الخا وهو ستر يمد
للجارية في ناحية البيت وهي مخدرة ومخدورة انتهى وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها
بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها مبرزة وقال البزدوي
من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في القناوي وكلام الحلواني
على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف
فالقول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوسط قولها لو بكرا وفي الاسافل
لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم تكثر بان تخرج لغير
حاجة كذا في البزازية واشار المولف بقوله توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له
مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امراته ومنها كذا في
خزانة المفتيين واما امراة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف
بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول تبينه تحلفها
احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها انتهى ومراد المولف من الاستثنا استثنا
الموكل اذا كان له عذر لا يختص بالاربعة فيشمل حيض المدعي عليها اذا كان الحكم في المسجد
كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضي بالتاخير فيما اذا الحكم في غير المسجد
واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض
وكذا في خزانة المفتيين ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا
اليه ذكره الشارح وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله تعالى كذا لو
كان الشاهد محبوسا له ان يشهد ثم يعيده على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي
لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في هذه
الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوخر
دعواه ثم يعاد انتهى ثم اعلم ان المولف اختار قول الامام كما هو دابه وقد اختلف ترجيح
المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي
خزانة المفتيين المختار قولهما والشريف وغيره سوا وفي النهاية والصحيح قولهما
وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم وفي البزازية ومن المعلوم
المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهدنا فسادكما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال
شمس الائمة الصحيح انه اذا علم من الابي التعنت في ابا الوكيل يقضي بالقبول وان علم منه
قصده الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلا المحكمة لا يقبل وعرض مرة فرض الخيار الى القاضي
من القديم كان هذا الماعلموا من الاحوال فقضاتهم الدين والصلاح انتهى وفي غاية البيان
الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان

يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين
والجواب الرحمن المنافقين والاجابة من المومنين اعتقادا انتهى وفي خزانة
المفتيين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصم اخر ولو
وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر انتهى واطلق
الوكيل فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة
عبد في يد رجل فقال كنت عبدا لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في
نفي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على الوكالة فلو قال باعني منك
ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة انتهى
والقاضي ولو عزل عن القاضي يبقى على وكالته لما في قضا الخزانة ومن احكام
الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان
وكيلا عاما لانه لم يتضمن الامر بالادا ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات
الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سوا كان منكرا للوكالة او
مقرا بها ليتعدى الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت
الوكالة وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم
حاضر ولو قضى بها صح لانه قضا في المختلف انتهى قوله وبايفائها واستيفائها
الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفا جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود
والقصاص لان كلا منهما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود
والقصاص فانها تندري بالشبهات والايفا من اوفى به ايفا داوفيته اتيت
بالتشديد كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفا والتوفي بمعنى
واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض
ماله اما الاول فمن مسايله قال لو وكله بقضا الدين في الوكيل ودفع قضاوة وصدقه
موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل اخاف ان يجحد الدائن
ويكلفني وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويومر بالخروج عن حق
وكيله فاذا حضر الداين واخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان
صدقه بالقضا وفي كتاب الحوالة امره بقضا دينه فقال قبضت وصدقه الامر فيه
ثم حلف الداين على عدم وصوله اليه واخذه من الامر لا يرجع المامور على الامر لان
الامر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل الحكم على خلافه
اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح انه يبطل لرجوع الامر لان المامور وكيل
يشترى ما في ذمة الامر عنه ويبقى الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الامر اذا سلم
له ما في ذمته كالمشتري انما يومر بتسليم الثمن الى الامر اذا سلم الامر ما اشترى
اما اذا لم يسلم فلا وذكر القدوري ان رب الدين يرجع على المامور والمامور يرجع على
المديون بما قضى قال قضيت بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وامره بقضائه
ايضا والداين غايب فبرهن المامور على الدين والامر والقضا يحكم بالكل لان رب الدين كان

يحضر

كان غايبا لانه عنه خصم حاضر فان المدعي على الغايب سبب لما يدعي على الحاضر لانه ما لم
يقبض دينه لايجب له على ما تحت يده شي وبينهما تضاد وهو لا امر وبعد التسببه والاتصال
ينتصب خصما ولو قال لا ادفع الدين الا بمحضر فلان فعقد بلا حضره ضمن كذا في البزازية
ولو ادعى الوكيل انه دفع بحضرة وقال لا ادفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود
وانكر ابن التقبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا احلف لم يضمن كذا في كافي
الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن واما الثاني اعني الوكيل بقبض
الدين ويقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو كان ممن
لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الموكل بالقبض
مثله لم يبوت موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديونا للموكل ولا يملك الوكيل
بقبضه الابرا والهبة واخذ الرهن وملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث
ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضا بلا رضى
الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه
وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد
التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يتقاضى من الكفيل وللوكيل بالقبض قبض
بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل والبيع وقبض الثمن في مسايل فلو كفل
الوكيل بقبض الثمن المشتري صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما في الخانية
وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادات البزازية بخلاف
الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعدما دفع الثمن
للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في
القنية ويصح ابرا الوكيل بالقبض ولا حطه ولا اخذه الرهن ولا تاجيله ولا قبول
الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حد وقود استثنا منهما لكن في الاستثنا
مقيد بما اذا كان الموكل غايبا واما اذا كان حاضرا وامر باستيفايه فانه يجوز كذا في
شرح الطحاوي وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال
حضوره لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود وحيث يستوفي بان حال
غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم
يذكر المولف التوكيل باثباتهما لدخوله تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لان
التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه فما ذكرناه من الجواز
قول الامام وخلاف ابو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تاثير لها
والامام يجز حكم باب القاضي فيها وقول محمد يضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل
بالجواب من جانب من عليه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار التوكيل على موكله
بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه المدعي لشبهة عدم الامر كذا قوله والحقوق
فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم
يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة



في العيب لان التوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه
ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى
عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصلا في الحقوق فتتعلق به
وفي النهاية حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان بارا في يمينه ولو حلف
ما للموكل عليه شي كان حانثا انتهى والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد
من اضافته اليه ليتفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد
لا يضيفه فان اضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان اضافه الى موكله تتعلق بالموكل
كما في ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شرا العبد جا الى مالكه
فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث
امره ان لا ترجع اليه العهدة وقد رجع قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل
يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفي الجوهرة وكله بالبيع
والشرا على ان لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع
الحقوق عليه ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول
للمشتري والبينة على البايع اليه اشير في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله
لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج
الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجتك فلانة مثل لا يجوز
لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان
يقول ارسلني يقول بعت منك انتهى وفي المحيط الوكيل بشرا شي بعينه يقع
العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شرا نفسه
له من مولاه واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا واما ان كان غايبا لما في
الفتاوي الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل
حيا وان كان غايبا انتهى وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل
قبض الثمن واذا مات الوكيل لما في البزازية ان مات الوكيل عن وصي فالي الوصي
تنتقل الحقوق الى وصية الموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصيا عند
النقض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولا ينصب له فيجنا طاعنا الفتوي انتهى
واما اذا كان حاضرا وحضره الموكل وغيبته سوا ولو وكل الوكيل بغير اذن ونعم
فباع بحضرة الوكيل بغير اذن والعهدة على الوكيل الثاني انتهى وقوله ان لم
يكن محجورا اشاره للحجر الذي عليه سبعة فللعبد الماذون والصبي في كلامهم
ولقول قاضي خان في الحجران المحجور عليه كهولا وظاهر كلام المصنف ان العهدة على
الماذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان يكون بالبيع فالعهدة عليه
سوا باع بثمن حال في على الوكيل لكونه ضامن ثمن انتهى وخالف في الايضاح
فيما اذا اشترى بثمن موجل فجعل الشرا له لا للموكل لان الشرا للموكل والعهدة عليه
كما في الذخيرة وايضاحه في الشرح وقيده او قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا

فيه وانتفا اللزوم لابد على انتفا الابد على انتفا الجواز ثم العبد اذا عتق تلزمه تلك
العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه
ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا او ماذونا حال كونه وكيلا لم اره وفي
الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا اسلم لك المبيع لانك محجور وقال العبد
انا ماذون كان القول قول العبد فان اقام البائع بينة على ان العبد اقر انه محجور
قبل ان يتقدم الى القاضي بعد الشرا تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا
الذي بعتك لمولاي وانا محجور فقال المشتري بل انت ماذون كان القول قول المشتري
ولا يقبل قول العبد انتهى وحاصلها ان القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ وقد بنا
يرد عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون
الاذن ولزوم العهدة شي اخر فينبغي ان يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة
عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان اسلم كانت
عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المص ان الوكيل
بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه
قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة
قبل القبض جاز ان لم يكن شيئا بعينه انتهى وهو سبق قلم والصواب ما في كافي
الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به
فان وهب الاجر للمستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيئا جازت دينا كان الاجر او
عينا وبرا المستاجر ان لم يكن للوكيل قبض الاجر انتهى وعلى هذا ابطال الوكيل
بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا ويطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض
الوكيل بالثمن اولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن
جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسيلة الوكيل اذا قال كذا في الخلاصة
وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا انتهى وفي
البزازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل او في يد الموكل وابى الدفع قبل قبض
ثمنه له ذلك وان باعه نسية وابى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه
وان كان في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل قبض الثمن فاخذه
الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان كان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله
وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم
الى المشتري انفسخ البيع انتهى اوحينئذ النهي عن تسليم المبيع سوا كان قبل
بيعه او بعده لانه لم ينهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فقبضه ملك كذا في البزازية
واستثنا المولف من كونه اصيلا في تسليم المبيع الى ان الوكيل بالشرا يطالب بالثمن
وان لم يقبضه من الموكل والى الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير
اذنه وان كان اصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته
من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه

والحكم



والحكم صحيح والعلة لا النهي المراد النهي عن التسليم قبل قبضه ثمنه لا يصح فلم يعمل النهي
عن التسليم اولى وهذه المسيلة تخالف مسيلة القنية انتهى قلت مراد القاضي
انه لا يملك التسليم عن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل ايضا واستفيد من قوله وقبض
الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو احال المشتري الموكل على وكيله به بشرط
برائة المشتري لم يصح ولو احال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة
لانه لا شي للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله
صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح وبرا استحسانا وانه يصح ابرا
الوكيل وحوالته على الاملا والمماثل والادون واقالته وحطه والتاجيله والتجوز بدون
حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه اما بعد قبضه لا يملك الحط والابرا
والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفا والوكيل بالاجارة اذا
فسخها بعدها صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل بعد ذكره في تاخيره المطالبة ه
فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله ومن احكامه ان الوكيل بالبيع
لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشرا ولا يجبر على التقاضي لانه
متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للموكل احل الموكل
على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز
قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل ان يوكل بقبض
الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمنا لكن في المنتقى ولو اخر بقبض الثمن
بلا امر الامر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل الا انا بضر وما ذكرناه من
الاحكام المفرع على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض
الثمن فالنهي باطل وفي المحيط لنب الوكيل اهلك الثمن باسم رب العبد لا يسقط حقه
في قبض الثمن وله ان يقبض وله ان يقبض لانه يبرا الموكل بقبضه لانه باكتنابه
لم يخرج عن كونه وكيلا انتهى وفيها لو مات الموكل او جن بعد البيع بقي للوكيل
حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل المسيلتين الاولى
ما اذا كان الوكيل بايعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري
يرجع بالثمن على الوكيل سوا كان الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع
ونظيره ما يرده عند اختلاف الثمن انتهى وفي الخانية وكله بشرا جارية فاشترى
فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهرانها حرة ويضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة
في العيب شامل المسيلتين ما اذا كان بايعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان
مشتريا فيرده الوكيل على بايعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا
يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب واشار المولف الى ان الوكيل لو رضي بالعيب
لزمه ثم الموكل ان شا قبله وان شا لزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك هلك من
الموكل ولو مات الوكيل بالشرا فظهر للموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه او وصيه والا
فالموكل وكيل البيع اذا مات وظهر مشتريه به عيبا رده على وصي وكيل او وارثه والا فعلى

الموكل كذا في البزازية وفي الخانية الوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند ابي
حنيفة ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف وفيها الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة
فمات الوكيل حل عليه الثمن ونفى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد في
المذهب ما قاله انه المنقول وقد افتيت به تبعًا لما حفظته كما قال فيما سبق وقد ذكرنا
في الاشباه والنظائر من قسم الفوائد حكم التوكيل وما فرع على ان الوكيل اصيل في الحقوق
ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه
جاز قضاء القاضي للوكيل انتهى قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب
الوكيل بشرائه دفع لما يتوهم من ان الحقوق لما ثبتت للوكيل يثبت الملك للوكيل
ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشترى
منكوحة الوكيل لا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضي ابو زيد الوكيل
نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق واما ظاهر في حق
الحكم وهذا حسن كذا في البزازية وصحح الشارح قول ما في الكتاب لكن لم يذكر
لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم
فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيله
قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق
والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار المؤلف الى ان الموكل لو
اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه والبائع
باخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد
ولو قتله الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده
الى ان يأخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية قوله وفيما يضيفه
الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا
يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها اي والحقوق في كل عقد لا يستغني
الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار هو
كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فلا شيء
فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البزازية
الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا
امرني ان اطلق او اعتق يقع على الموكل لان عهدتها على الموكل على كل حال ولو
اخرج الوكيل الكلام في النكاح والفرق بينه وبين الطلاق ان في الطلاق اضاف
الى الموكل معنى لانه مبنا على ملك الرقبة وذلك للموكل في الطلاق والعتاق
واما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها
واخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى ان صحة النكاح

يملك

يملك البضع اذ لها فكانه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع ما ننبه انتهى فعلى هذا
معنى الاضافة للموكل مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما
عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في التتمة قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق
انت طالق مني وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل جملتين ومنها ان وكيلها لا يلي قبض
مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل كما في البزازيه ومنها انه يصح ضمانه مهرها
وتخير المرأة بين مطالبته او الزوج فاذا اخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في
البزازيه وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تأمره المرأة بالضمان وكذا قال في
الهداية ومن اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق
والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا
لغيره فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة
لان التوكيل بالاستقراض باطل حتى يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه انتهى
ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقدمنا احكامه وفي المجتبي وكله ان يزوجه عبد
فلان بدينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فانه يضيف العقد الى موكله
دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا او يسترهن عندك او يستعير
منك ولو قال هب لي او اعرني او اقرضني او تصدق علي فهو للوكيل انتهى قوله
وللمشتري منع الموكل عن الثمن وان لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى
الوكيل اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وان
وصي الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل واشار المؤلف الى ان الموكل
لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة
له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا
والا فلا كذا في بيوع خزانة المفتين قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه
الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ
منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة بدين الموكل دون
دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء
عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن
معا برئ المشتري بابراء الموكل دون وكيله لو باع فلا رجوع على الوكيل كذا في النهاية
ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دينه بدينه صح ويبرئ
وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة اطلقه فشمل ما اذا نهاه الوكيل عن الموكل عن
ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البزازيه واشار المؤلف الى ان المسلم فيه الى
الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك كما في البزازية والى ان المأذون
كالوكيل كما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض دين عبده المأذون اذا غاب لانه
فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك كالمأذون

اولى وتمامه في ذلك لو قبضه المولى بعد المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان
عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي انتهى والله اعلم باب
الوكالة بالبيع والشرا افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشرا على
البيع لان الشرا ينبئ عن الاثبات والبيع عن الازالة والازالة بعد الاثبات او
الشرا يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود كذا في المعراج
قوله امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا او لا لانه لم يبق الا جهالة
الصفة وهي يتحملها فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة
وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف
في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم
به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل يكون لنفسه واما الحمار
ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البغل ولو كان
الموكل من البر ولو كان الموكل الوكان فاشترى حمارا مصريا او كان واحدا من العوام
فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم الامر انتهى وبشرا دار او عبد جاز
ان سمى ثمنا والا فلا لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما اطلقه فشمل ما اذا
كان ذلك الثمن يخصص نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا
اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى
وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكونه شرط مع بيان الثمن
بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار
تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وفي
المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون من
مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل
ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره
على ما اذا كانت لا تختلف فاحشا ولو قال المؤلف ان بين نوعا او سمى ثمنا لكان
اولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي او حبشي وان لم يسم الثمن
والحنطة من هذا القبيل وبيان القدر فيقول كذا قفيزا ومن يلحق الى
والطيلسان من هذا القبيل ايضا كما في البزازية اشتر لي طيلسانا ثمانية
صحت واما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشرا دار وصح عنده غيره
وتعيين البلد هو منه كما هو مروي عن الامام الثاني وجزم به في الخانية وفي
الولوالجية وكل رجلا ليشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لان التفاوت
بين اللؤلؤتين اكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا
بالكوفة بالثمن صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا او سمى نوعا
منها ذا نعتيه ببعض جاز وان ذكر الثمن او لا كما في البزازية وفيها وكله بشرا دار

ببلخ

ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من اهل البلدة لا يجوز وان من الرستاق جاز انتهى واللحم
من هذا القبيل ايضا فلو وكله بشرا لحم بدرهم فاشترى لحم ضان او بقر او ابل لزم الامر وقيل
ان كان الامر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوي لا النيء او لحم طيور والوحوش
فاشترى شاة حية او مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الامر الا
ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانية قوله وبشرا ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا
اي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض
وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من
الاطلس الى الكسا ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشرا له كذا
في النهاية قيدنا بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا
في المعراج واشار بثوب الى ان قيدنا بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية
الجنس والصفة كذا في المعراج واشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة
الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا ولو كان
الفرق مبنيا على عرفهم انتهى ويمكن ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع
كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة وفي البزازية دفع له دراهم وقال
اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة
ولو وكله بشرا اي ثوب شاء او ثياب صح وبشرا اثواب لا يصح دفع اليه الفا وقال
اشتر لي به دواب او لم يدفعه صح ولو قال خذ هذا الالف واشتر بها الاشيا جاز
وان لم يسم بضاعة او مضاربة لانه ادخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس
لاستحالته علم انه اراد به البعض من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله
ثوبا او دابة بل اولى لان الشي اعم فكانت الجهالة افحش ولم يوجد منه ما يدل
على تفويض الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد وقيل
يجوز وقيل لا ولو اثوابا لا يجوز ولو ثيابا او الدواب او الثياب او دوابا يجوز
وان لم يقدر الثمن انتهى قوله وبشرا طعام يقع على البر ودقيقه اي لو وكله
والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم
لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا
بالبيع او الشرا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع المطلق فيشمل ما اذا كثرت الدراهم
او قلت وقيل ينظر اليها ان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان
كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا
عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز فان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز
له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف
الى ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه
الفتوى كذا في النهاية ولم يبين المؤلف صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان
مقدار الطعام فلو قال له اشتر لي طعاما لم يجز على الامر كما ذكره الشارح والحاصل ان ما ذكره

المولف من انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرنا
من المفتى به هكذا في البزازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم
للطبخ للمرق واللحم وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الآمر استحسانا كما في
البزازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما لو اوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا
في البزازية من الوكالة ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل ما ليس بدوا ولا غذا كالسقمونيا
لا يحنث ولو بيبه حلاوة كالسكنجبين حنث انتهى قوله وللوكيل الرد بالعيب ما دام
المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولوارثه او وصيه ذلك بعد موته
فان لم يكونا فللموكل طلب الموكل البيع كذا في الخلاصة وقيدناه اطلقه فشمل ما اذا كان
رده باذن الموكل او بغير اذنه واشار بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه
يلزمه ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزم الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك
من مال الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري
بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على
الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل
ان كان نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده
على الوكيل لان الموكل سوي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي
فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح في
حق نفسه لا حق الموكل لانه نائب وكالنه بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل
الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان
امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله
او الا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا قوله فلو سلمه الى
آمره لا يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا
يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك
الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباع بيعا فاسدا وسلمه
وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه
لحق الشرع كذا في القنية قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله لانه انعقدت
بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على
الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت
راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبسه لان
الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا
بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند
حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع
ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له



الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان
الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل تاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا
بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل ان يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في
الخلاصة وفي الواقعات الخانية ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها
ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الآمر ولو وهب منه خمسمائة
لم يكن له ان يرجع على الآمر الا بخمسمائة ثم وهب منه ايضا الخمسمائة الباقية لم يرجع
الوكيل بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم
وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الآمر الا بالمائة الاخرى كله قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف وابي يوسف والحسن انتهى وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية
من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على كل حال اي سواء كانت الوصية
للعباد او لم تكن وعليه الفتوى انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالشرا اذا اشترى هـ
ما امره به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد للبائع دراهم غيرها جاز ولو
اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل دنانيره
المتعدي انتهى وفي الخانية الوكيل بالشرا اذا لم يكن اخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم
الثمن من مال نفسه والوكيل بالشرا اذا دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه
البائع لم يرجع الوكيل على الموكل انتهى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين
الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى نهى الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فانا اقضيكه عنه
ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيك عنه على ان يكون
المال الذي على المشتري لي فللبائع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى
قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان
يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولم يذكر المولف من حكم ما اذا
وكله بشرائه ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البزازية وفي الجامع
دفع اليه الفا ليشتري به فاشترى وقبل ان ينقده للبائع هلك فمن مال
الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل
يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله به ودفع الفا فاشترى ولم
ينقد رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع اخرى والمضارب مرارا الى
والكل راس المال انتهى وسيزداد وضوحا في المضاربة ان شا الله تعالى وفي الخانية
رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل
الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجاء بالعبد
الى منزله واراد ان يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد
في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل
قالوا ياخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم
هلكا على الامانة في يده قال الفقيه ابو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود

انه اشترى العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان
عن نفسه انتهى وفي بيوع البزازية الوكيل بالشراء اخذ المشترى على وجه السوم
مع ذكر الثمن فاراه الموكل ولم يرض به وهلك في يد الوكيل بالشراء اخذ المشترى على
ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان كان امره بالاخذ على وجه
السوم والا فلا انتهى قوله وان هلك بعد حبسه وهو كالمبيع اي عند ابي حنيفة
ومحمد فيهلك بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من
الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخير الموكل ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء تركه كذا في الزيادات لقاضي خان اشار المولف الى ان الوكيل
باستيجار الدار اذا استاجر للموكل دارا بمائة درهم وشرط التعجيل او لم يشترط
وقبض الوكيل الدار لا يكون له ان يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها حتى
مضت المدة ذكر في بعض الروايات ان الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على
الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان
ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس
الوكيل كذا في الخانية ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب
عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم
يكن وهذا الرهن بعينه بخلاف المبيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل
العقد بل ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به
والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف
يهلك بالاقل من قيمته ويرجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر
يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله
ثم لقيه الموكل في بلد اخر والمشترى ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان
يسلم للمشترى فان كان الامر طالبه بتسليمه حين كان المشترى بحضرتهما
ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى يقبض المشترى لانه
امتنع عن تسليم المشترى حال حضرته فلا يمنع حال غيبته وان كان الامر لم
يطلبه منه حال حضرة المشترى ليس له ان يمتنع عن دفع الثمن لانه
صار دينا في ذمة الامر انتهى قوله ونعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم
فيبطل العقد اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض
ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد
وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه
وكذا اطلقه المولف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا او غائبا وما في النهاية
من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا لم نعتبر مفارقته لان رسالة
الوكيل ضعيف لكونه الوكيل اصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وفيه بالوكيل لان الرسول

فيهما

فيهما لا نعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل
فصار كقبض الرسول غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة في التوكيل
بهما ان كلا منهما حكمه اما بمباشرة الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين
واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال ولا يجوز من جانب المسلم
اليه باخذ راس المال قوله او يقبل المسلم بدفع راس المال كما في الجوهرة لان الوكيل
اذا قبض راس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان
يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل
كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه
الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا فلو قال المولف رحمه الله كما في المجمع
واسلم بدل السلم لكان اولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال اسلم في كذا اي
اشترى بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه قوله ولو وكله بشرا
عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة
بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة
ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده
بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة
فالزيادة هنالك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف الزيادة الكثيرة لان القليلة
كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق
حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الخ لانه لو اشترى
ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف
الشراء لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر وقيد بالموزونات
لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة
فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم
لان ثمن كل واحد منهما مجهولا اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون
مقدر فينقسم الثمن الى اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير
فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير يلزم الموكل خلافا لزفر ومحمد
ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا
وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوى فابهما
اشترى جاز قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه اي لا يجوز له ذلك
لانه يودي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه
ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية فالتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى
عدم الحل وكذا فسرناه تبعا للمعراج وفسره الشارح بانه لا يتصور شراؤه لنفسه
وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل ولو

ولو قال المؤلف رحمه الله ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتري به لنفسه
عند غيبته حيث لم يكن مخالفا لكان أولى وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا
كان وكل العبد من يشتريه له من ماله أو رجل وكل العبد يشتريه له من مولاه
فاشترى فإنه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما للآمر مع أنه
وكيل بشراء بعينه لما سيأتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح
بأنه يشتريه لنفسه كان المشترى له لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس
له العزل من غير علمه وقيدناه بعدم المخالفة لما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف
بقوله لنفسه إلى أنه لا يشتريه لموكل آخر بالأولى فلو اشتراه الثاني كان للأول
إذا لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الأول وإلا فهو للثاني وإن كان الأول وكله بشرائه
بألف والثاني بمائة دينار فاشترى بمائة فهو للثاني لأنه يملك شراءه لنفسه
بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الأول كذا في البزازية وقيدنا بالشراء
لأنه لو وكله في تزويج معينة للوكيل التزوج بها للمخالفة حيث أضافه إلى نفسه
فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه لأنه لو اشتراه وكيله وهو غائب كان الملك له
للموكل الأول لانعزاله ضمن المخالفة وإن اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الأول
لأنه حضره رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفا كذا في الحاكم وإذا وكل رجل رجلا
بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه
فإنه يدرأ عنه الحد وتكون الأمة وولدها للآمر ولا يثبت النسب انتهى وفي
القنية أمره بأن يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشتراها فقال الآمر
اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل
والبينة بينته انتهى قوله فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمي له من
الثمن وقع للوكيل لأنه خالف أمره فينفذ عليه المطلق فشمل المخالفة في
الجنس وفي القدر كما في البزازية وقيده في الهداية والمجمع بخلاف الجنس
فظاهره أنه إذا سمى له ثمنا فزاد عليه أو نقص عنه فإنه لا يكون مخالفا
وظاهر ما في الكافي للحاكم أنه يكون مخالفا وإن سمى ثمنه فزاد عليه شيئا لم
يلزم الآمر وإن نقص من ذلك الثمن فيجوز على الآمر انتهى وإذا كان معينا
فهو كالموصوف فشمل ما إذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا خلافا لزفر في
الثاني وما إذا كان ما اشتراه به مثل قيمة ما أمره به أو أقل كما في البزازية
وفي كافي الحاكم ولو أمره أن يشتري له عبدا بعينه بألف درهم فاشترى
بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون
الآمر انتهى وفي الواقعات الحسامية قال الأسير لرجل اشترني بألف درهم
فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الأسير بالألف والوكيل
بالشراء بألف درهم إذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شيء انتهى
وفي خزانة المفتين من المصرف الأسير إذا أمر رجلا أن يفديه بألف ففداه

بالدين

بالدين يرجع عليه بالمثل وليس بمنزلة الوكيل بالشراء قوله وإن كان بغير عينه
فالشراء للوكيل إلا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله هكذا أطلقه المؤلف وفصله في
الهداية فقال هذه المسألة على وجوه إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر وهو
المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأن فيه تفصيلا وخلافا
وهذا بالإجماع وهو مطلق وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على
ما يحل له شرعا أو يفعله عادة إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر وإن
نواها لنفسه فلنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وإن تكاذبا
في النية فالحكم يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وإن
توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لأن الأصل أن كل أحد يعمل
لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد لأن ما أوقعه
مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما
في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى وقول
الإمام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا علم أن
معنى الشراء للموكل إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله وأن النية للموكل
ما إذا أضافه إلى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه
عند عدم النية يكون للوكيل لأنه جعله للوكيل إلا في مسئلتين وظاهر
ما في الهداية أنه لا اعتبار بنيته لنفسه إذا أضافه إلى مال موكله ولا بنيته
لموكله إذا أضافه إلى مال نفسه وإن نقد الثمن من مال موكله علامة نيته له وإن
لم يضفه إلى ماله وفي كافي الحاكم ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم
يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها إليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل
ما اشتريتها لك فإنه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة
التي دخلت وإن كان حين بعث بها إليه أقر أنه اشتراها له ثم ادعى أنه اشتراها
لنفسه لم يقبل ذلك منه انتهى وبه علم أن الإرسال للموكل لا يكون معينا كونه
اشتراها له وأنهما إذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ويحلفه إن لم ينقد
الثمن ولا افتراق بما أنه يحكم النقد بالإجماع كان التكاذب وذكر الشارح أنه إذا نقد
من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وهو ظاهر في أن قضاء
الدين بمال الغير صحيح موجب ثم إن الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع
الفضولي أنه لو قضى دينه بمال الغير ما يستقر إلا في ضمن التقاضي فيضمن
مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا انتهى وفي منظومة ابن وهبان وكيل قضى
بالمال دينا لنفسه فيضمن ما يقتضى عنه ويهدي وسعى كونه بهذا أنه لا يكون
متبرعا وهي حادثة الفتوى وأطلق في قوله بغير عينه فشمل ما إذا لم يعينه

واضافه الي ماكله لا في البزازية اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال
اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله وان اطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قامت ولم يحدث
بها عيب صدق وان هلكت او حدث بها عيب لا يصدق انتهى واشار المؤلف بصحة تعيين
الوكيل الي ما في البزازية وكله بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والاخر وكله بثمن ذلك فا
شترى فزاد بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمي وان
اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سماه توكله فمن الوكيل انتهى واشار بالنية
الي انه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الا ان ينويه
للموكل او يصرح بذكره او يشتريه بماله انتهى وفهمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل
لا يمكن ان يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل انتهى وفي
بيوع البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند
الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يداه لا يلزم لانه تناول السليم بحكم
الاشارة انتهى وفي الواقعات الحسامية امر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد
المامور ففعل جاز والعبد للامر وعليه قيمة عبد المامور انتهى ومن بيوع الخانية
امراة امرت زوجها ان يبيع جاريتها ويشتري لها اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت
الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسي قالوا الجارية
الثانية للمراة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمراة
بعد الشراء هذه الجارية التي امرتني بشرائها اشتريتها لنفسي فالجارية
للمراة ولا يقبل قول الزوج انتهى وكانه اولا اضاف الشرا لها والا فالنقد من مالها
لا يتعين كونها لها كما افدناه قوله وان كان اشتريت للامر وقال الامر لنفسك
فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور لان في الاول اخبر عما لا يملك
استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني
هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله اطلقه فشمل ما اذا كان
العبد ميتا او حيا ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف
فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمامور ان لم يكن الثمن
منقودا لانه يملك استئناف الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وله انه موضع تهمة بان
اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا
لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هنا وذكره هذه عقيب
مسئلة التوكيل بغير المعين دليل على ان الاختلاف فيه فقيد كانه لانه لو وكله بشرا
عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سوا كان الثمن منقودا او غير
منقود اجماعا لانه اخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشرا شي بعينه
لا يملك شراوه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على
قوله وان كان ميتا فكما اذا كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير
منقود وان كان ميتا فالقول للامر والا فللمامور عندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي

موضع



موضع القول للامر وفي البزازية معزيا الي العيون اشتر لي جارية فلان فذهب وساوم
ثم قال المامور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسي كان له وان قال
اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل ان يحدث بها عيب او تهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان
بعد هلاكها او تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل انتهى ولم يفصل بينهما اذا كان الثمن منقودا
او غير منقود حال قوته او تعيبه وسمعي حمله حال الهلاك والتعيب على ما اذا كان
غير منقود سوا كان قلنا انه معين للاضافة او غير معين بالتخصيص قوله وان
قال بعني هذا لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان اي وان انكر المشتري ان يكون
فلان امره بالشرا لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار
قوله الا ان يقول لم امره به اي فلان لم امر المشتري بشرائه فانه لا ياخذه فلان
لان الاقرار ارتد برده ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشرا على المشتري لكن قوله بعده
الا ان يسلمه المشتري اليه يدل على انه نفذ الشرا عليه وصار ملكا له ثم تسليمه
بعده لفلان واخذ فلان له بيع بالتعاطي فيكون العهدة عليه وفي الهداية
ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن
وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب انتهى
وقلت ودلت ايضا على ان معنى لفلان ليس اضافة الي فلان اذ لو كان اضافة
الشرا له لتوقف لقولهم ان الشرا الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافه الي غيره وصورة
اضافته الشرا الي غير المشتري ان يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من
بحث الفضولي ثم بصيغة المشتري ان يقول الي نفسه وانما اضافه للغير
بخلاف بعني لفلان فانه اضافه الي يا المتكلم وقوله لفلان يحتمل لشفاعة فلان
كما قال محمد لو ان اجنبيا طلب من الشفيع تسليم شفعة الدار فقال الشفيع سلمتها
لك بطلب الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا اخذ لفلان والامر جعلنا اللام هو
للتمليك وفي فروق الكرابيسي شرا الفضولي يقول على اربعة اوجه الاول ان
يقول البايع بعت هذا لفلان بكذا او الفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا الثا بي
ان يقول بعتك لفلان والمشتري يقول اشتريته لاجله او قبلت يتوقف الثالث
يقول بعتك هذا بكذا ثم البايع يقول بعت منك بطلب العقد في اصح الروايتين
انتهى فبني بالتسليم لان فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون
العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عند جابر
نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي باب الحاكم ولو ان رجلا اشترى عبدا و
اشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه
كان له ذلك فان سلمه له واخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما
انتهى وفي الواقعات الحسامية ولو ان رجلا امر رجلا بان يشتري له عبد
فلان بالف فقال صاحب العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف
فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لانه امره ان يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون

الامر وهو قبل على الموكل فصار بمنزلة الفاقلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا قبول لغيره لان
البايع اوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل
واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه وقد ذكر ذلك لاستاذنا قصوبي انتهى قوله
وان امره بشرا عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما صح لان التوكيل
مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع اطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته او
بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا والعذر له انه يستفيد
شرا الوكيل به فيما ياتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين
والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل واشتراه له قوله وبشرائهما
بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري
الباقي بما بقي قبل الخصومة لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا فينقسم بينهما نصفين
دلالة فكان امرا بشرا كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشرا بها موافقة وباقل منها
مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت ولذا اطلق في قوله و
بالاكثر فلا الا فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا
لان الشرا الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما
بالاكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله
الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكونه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لابد
ان يبقى من الالف ما يشتري بمثله الباقي لا اختلاف فيها لان ابا حنيفة انما قال
لم يجز شراوه على الامر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وانما قالا فيما يتغابن
انه يلزم الامر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في المسالة اختلاف واحتمل
الاختلاف ففي قوله اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفي
قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة انتهى قوله وبشرا هذا بدين له فاشترى
صح ولو غير عين تعذر على المامور لان في تعيين البيع تعيين البايع ولو عين
البايع لا يجوز على ما سنذكره ان شا الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشرا على المامور
فان مات في يده قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر
فهو له ببيع بالتعاطي وهذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا
الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد
الوكيل كيده ولابي حنيفة انهما يتعينان في الوكالة الا ترى انه لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه
وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه

الا بالقبض

الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين
البايع فانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه بعد بالتوكيل بالشرا لانه لو امره
بالتصرف بما عليه صح لانه لو امره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو
معلوم ولو امر المستاجر بمرمته ما استاجره بما عليه من الاجرة صح او بشرا علف يشوق
الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت
العين مقام الموجر في القبض تنبيهان الاول في حكم النقود في الوكالة الثاني فيما
اذا ادعى المستاجر الماذون له المرمة هل يحتاج الى بيان او لا اما الاول ففي بيوع
خزانة المفتيين ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية فاراه الدراهم
ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بالف لزمت الموكل والاصل
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على
الاصح وفائدة التعيين والتسليم على الاصح شيان احدهما توقف بقا الوكالة ببقا
الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل من
الثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان
اشترى بعد ذلك نفذ الشرا عليه وان هلكت بعد الشرا فالشرا للموكل ويرجع
بمثله فاذا اختلفا في كون الهلاك قبله او بعده فالقول للامر مع يمينه
انتهى الثاني اذا ادعى المستاجر انه عمر لم يقبل منه الا ببينة وكذا كل مديون
او غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يقبل الا ببينة بخلاف الامين الماذون
بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوى قارى الهداية وغيرها
وفي وديعة البزازية ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة قوله وبشرا امة
بالف دفع فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المامور بالف فالقول للمامور
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان
خمسمائة وهو ينكر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي الفا فان كانت تساوي
خمسمائة فالقول للامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة
والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها
بينهما قوله وان لم يدفع فللامر اي وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول للامر
اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفا واما اذا كانت
قيمتها الفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل بمنزلة البايع والمشتري
وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما
حكما فتلزم الجارية المامور قوله وبشرا هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال
المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بنصفه تحالفا للاختلاف في
الثمن وقدمناه وقيل لا تحالف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم عبارته
التحالف وهو بين البايع والبايع بعدما استوفيا الثمن اجنبي عنهما وحكمه
اجنبي عن الموكل اذا لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فينفي الخلاف وهذا قول

الشيخ الامام ابي منصور وهو الظاهر كذا في الهداية والحاصل ان التصحيح قد
اختلف فصحح قاضي خان عدم التحالف تبعا للفقيه ابي جعفر وصحح المصنف في الكافي
التحالف تبعا لما في الهداية بناء على قوله اظهر يعني اصح كما في المعراج واما الامام محمد
فانما نص في الجامع الصغير على ان القول للمامور مع يمينه فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى
التحالف ولم يلزم ما ذكره في موضع اخر من جريانه عند اختلافهما وانما نص على يمين
الوكيل هنا لانه هو المدعي ولا يمين عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل
منكر والبين عليه ظاهر اذ لم يحتج الى بيانها فنبه باتفاقهما على انه لم يسم ثمنا الا ثمن
لو اختلفا في تسميته فقال الامر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور
امرتني بالشراء بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان
القول قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان اقام البينة فالبينة بينة الموكل لانها
اكثر اثباتا وقدمنا بحثا لو دفع لاخر مالا ليدفعه الى اخر فدفعه ثم اختلفا فقال
الامر انما امرتك بدفعه الى غيره وقال المامور امرتني بالدفع له ان القول للمامور
ولا ضمان عليه لكونه امينا واستشهدنا له بفرع في المضاربة فربما يشكل
عليه ما ذكروه هنا والجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين امين لكون
الوكيل بالشراء منزلا منزلة البائع فقامت الامانة لما لم يثبت انه الامر خرج عن
ان يكون بائعا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه
يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع انه امين فافترقا الا ان يوجد نقل فيجب
اتباعه وقولي هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن اولى من قول الشارح وهذا
فيما اذا اتفقا انه امره ان يشتريه له بالف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف
وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله سبحانه اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا
بان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي كان القول
قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم
انه اخو الموكل عتق على موكله انتهى قوله ومن شرا نفسه من سيده
بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا اعتق وولاؤه
لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده لان بيع نفس
العبد منه اعتاق وشرا العبد نفسه قبول للاعتاق ببدل والمامور سفير
عنه اذ لا ترجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا
اعقب الولاء وان لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شرا العبد نفسه لان المجاز
فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك والالف للمولى لانه كسب عبده
وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف
الوكيل يشترى العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على
وجه واحد في الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما هنا احدهما اعتاق
معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة





المحصنة فلا بد من البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المسئلتين وكان
ينبغي ان يقول بعده وعلى العبد الف اخرى بعد الاعتاق على المشتري في
الثانية الف ثمن العبد لبطلان الاداء بما لاستحقاق المولى ما اداه بجهة
اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق واشار بالاحتياج
الى اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف
الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم ان شرا العبد نفسه من
مولاه اعتاق معنى وان كان شرا صورة لم تعتبر فيه احكام الشرا ولذا صرح في
المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطا صح انتهى فعلى هذا لا يبطل بالشرط
الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفي بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى
نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز
في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الا اذا اشترى ولده مع
رجل اخر فانه يجوز العقد في الكل انتهى قوله وان قال العبد اشتر لي نفسك من
مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل هو للامر وان لم يقل لفلان عتق بيان
لما اذا كان العبد وكيلا بشرا نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هذا
لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا
اضافه الى الامر صح فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه
اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشرا معين ولكنه
اتى بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل واشار بقوله وان لم يقل لفلان
عتق الى انه لو قال بعني نفسي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل
الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وما افاده المؤلف اول
البيوع ان البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنا في صورة هنا وقوعه
للامر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليتحصل الايجاب
والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقبول المولى بعت من غير
قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين
في البيع وفي الكتاب اشارة الى انه يتم بقبول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المعراج
معزيا الى الفوائد الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لانه لا قدمه ان
الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه للامر
لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه اصيلا ويرجع في الاول
على الامر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق
اليه والحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى فصل قوله الوكيل
بالبيع والشرا لا يعقد مع ترد شهادته له اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم
بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع

منتظرة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولي وكذا للمولي حق في مكاسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهي على هذا الخلاف وقيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو اطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة واطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان واطلق الوكيل فشمل المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته ومفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع انتهى فعلى هذا كان ينبغي للشارحين ان يقولوا في تقرير قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة واشار المولف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزيا الى الكافي ولو اشترى من هولاء عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل انتهى واشار المولف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبايعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي السراج الوهاج ولو امره بالبيع من هولاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابا فانه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او اجر من لا تقبل شهادته لم يجز عند ابي حنيفة وفيه المتولي اذا اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى ولو حذف قوله بالبيع والشرا لكان اولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة او لمن لا تقبل له شهادته لا يجوز عنده خلافا لهما انتهى وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب مال ولده الصغير بمثل القيمة او باكثر او باقل مقدار ما يتغابن فيه صح الشرا وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجد ابو الاب عند عدمه ووصيه واما حكم الوصي فهو كالاب والجد اذا عقد مع اجنبي

وامامع

واما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف معه وقالا لا يجوز بحال انتهى وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على اب الوكيل او ولده او مكاتب لولده او عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك فكذبه الطالب فالقول قول الوكيل واذا كان الوكيل عبدا فقال له قد قبضت من مولاي او من عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق ايضا فان كان الوكيل ابن الطالب او المطلوب فهو كذلك انتهى قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد والنسيئة يعني عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق العقد لا ينتني بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة فقي اللحم بالشتا وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بومها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من وجه فلا يتناولهما وله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمسايل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملك مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شرا من كل وجه لوجود واحد منهما وفي البزازية ويفتي بقولهما في المسئلة بيع الوكيل اعز وهان وداي عن كان انتهى ويستثنى من اطلاق المولف العرف كما في الخلاصة الوكيل ببيع الدينار بالدرهم فباع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى واطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند ابي حنيفة بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا وقفت غزلا على رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقود فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح انه لا يجوز الا بالاجماع انتهى قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفي السابق يجوز

الي اجل متعارفا كان او غير متعارف وفي خزانة المفتيين
امره ببيع عبده فباعه نسيئة جاز على الاصح اذا باعه
نسيئة يتبايع بها الناس اما اذا طول المدة لا يجوز انتهى
وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة وبتقييد ولا يعارضه
فتوى القنية لانه في البيع بما قل او كثر كما لا يخفى وفي
البزازية وممن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف
فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة انتهى
فاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية
من فصل اجارة الوقف المتولي اذا اجر الوقف بشي
من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف
بخلاف بيع الوكيل بالاجارة اذا اجر بمكيل او
موزون او عروض او حيوان قيل بانه يجوز بلا
خلاف قال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة
تكون على الخلاف ايضا الان المتعارف الاجارة بالدراهم
والدنانير انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق
والعتاق على مال على الخلاف انتهى ومحل الاختلاف
عند عدم التعيين من الامر فان عين شيئا تعين الا
فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان
الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد
اثباتا او نفيا فالبتا وفي الحاوي القدسي
وان امره ان يبيعه بشي معين فباعه
بغيره او باقل منه لم يجز في قولهم وان
باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى
وفي كافي الحاكم فان باعه بيعا فاسدا او دفعه
لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه
الي العطا او الحصاد او النيروز فالبيع فاسد
الا ان يقول المشتري انا اعجل المال وادع
الاجل فيجوز ولو وكله ببيع الطعام فقال
بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جايز

وان

وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال
فلان بعت الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد
فلان باع بخمسين ثم باع فلان بعد
ذلك بستين فذلك جايز ولا ضمان على الوكيل
فان كان باع كرا باربعين وكذا بالف وقيمته
كذلك ثم زادت قيمته الي الفين لا يملك بيعه
بالف باع بالخيار ثلاثة ايام فزادت قيمته
في المدة له ان يجيز عنده لانه يملك الابتدا فيملك
الامضا ايضا وان سكت حتى مضت المدة تبطل
البيع عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده
بمائة دينار فباعه بالف وقال بعت عبدك
ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال اجزت
جاز بالف انتهى وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا
ببيع عبد فباعه فضولي فاجاز الوكيل جاز انتهى
وفي اليتيمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن
فاحش والتوكيل بالتاجيل في الثمن مطلقا صحيح
لو اجله شهرا او سنة او سنين يجوز عند ابي حنيفة
على الاطلاق وعندهما ينصرف الي المتعارف انتهى
وفي منية المفتي قال له بع وخذ رهنا فقبيلا جاز
عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه انتهى
قوله ويتقيد شراوه بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان
التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم
يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان
وكيلا بشرا شي بعينه فلا يملك الشرا بغبن فاحش
وان كان لا يملك الشرا لنفسه لانه بالمخالفة يكون
مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشم
وفي الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشرا
شي بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراوه

لنفسه انتهى وذكر ما في العناية ان ما في الهداية
قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا يقتصر على الامر
انتهى وفي المعراج معزيا الى الذخيرة انه لا نص فيه وشمل
ما كان سعره معلوما شيئا يعاوهو معيب قالوا ما كان
معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن
وان قل ولو كان فلسا واحدا هكذا احتج به الشمس في بيوع
اليتيمة وبه يفتي كذا في البناية وفي منية المفتي اقسام المتصرفين
تصرف الاب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف او
غبن يسير ومن الحرج ابن كثير ما كان وكذا المكاتب والعبد المأذون
عند الامام وقالا لا يتقيد بمعروف ومن المضاربة وشريك العنان والمفاوض
والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراهم به عليهم
والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع
وصيته لتضاد دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح اصلا عند
الامام وعندهما يصح بقيمته والاتي وبيع المديون من مولاه بغبن يسير
يصح عند الامام وعندهما لا يجوز اصلا انتهى وحاصل مسائل الغبن ان منها
ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو في تصرف الاب
والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل بشراء شيء بعينه وما يعفى
فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشراء شيء بعينه
والمأذون له صبيا او عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما
لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته
وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه
ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وتصرف في مرض
موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين
وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين فيقيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح
اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء
لا ينفذ شراؤه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف
التأجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البزازية وفي منية لا ينتفع الموكل فيه
الا ما قيد به الموكل فلو وكل بشراء جارية فاشترى اخته رضاعا ان قال له جارية لاطأها
فعلى المأمور وان كان اطلق فعلى الآمر وان المحلوف بعتقها اذا ملكها او امة او اخته تنفذ على
الموكل وان قال لاطأها او استخدمها لزم الوكيل وان قال اشتر لي جارية لاطأها فاشترى
اخت امرأته او زوجته او التي في عدة الغير يجوز وكذا الامر نحو حلالها جاز وقيل لا يجوز وهو

المأخوذ

المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها او مجوسية او يهودية او نصرانية لزم
المأمور والصابئية تلزمه عنده خلافا لهما ولو اخت امرأته او عمتها نسبا او رضاعا كان
مخالفا اشترى جارية لها زوج او في عدة من زوج من بائن او رجعي يلزم المأمور وكله
بشراء دابة ليركبها فاشترى مهرا او عمياء او مقطوعة اليد لا يلزم الآمر كذا في البزازية
وفيها لو وكله بشراء سود فاشترى ببيضاء لم يجز ولو بعمياء بصيرة جاز وكذا في التوكيل
بالنكاح ولو اشترى زنفاء ولم يعلم بها جاز على الآمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا
اذا لم يعلم به واشترط براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشتر
جارية اعتقها عن ظهاري لزم المأمور ولو لم يعلم به لزم الآمر وله الرد
ولو قال جاريتين لاطأهما فاشترى اختين او جارية مع خالتها او عمتها
رضاعا او نسبا فمخالف عند الثاني خلافا لزفر ولو في صفقتين لا يكون مخالفا
في القولين ولو اشترى امة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطيهما حلال له وانما
يحرم وطي احداهما بوطي الاخرى ذكره في المنتقى انتهى وفيها وكله بشراء رقبة
فاشترى نصفها لم يجز العمياء ما علم ان الرقبة اسم للكاملة انتهى فيفرق
بين لفظ رقبة وجارية فيستفيد الاول ما يجوز عتقه عن الكفارة دون
الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين
فعلم منه ان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو
الاصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج الى الحد الذي يتغابن الناس
فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر
وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما يتغابن الناس
فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط
في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى والمراد بالتغابن الخداع
فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لمخشنه وظهوره
فيه اي يخدع بعضهم بعضا لقلته قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه
غبنا ويحرك خدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا انتهى وعلى هذا فقولهم
غبن فاحش اي خداع قوله ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند ابي
حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل
بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف
لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق واذا
باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة
واذا لم يبع ظهر فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وهو

ببينة ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله وفي الخزانة امره ببيع عبده بالف فباع نصفه بالف جاز بيعه بالف وقدر خمسين وان باع نصفه بالف الا درهما وكر حنطة بطل انتهى والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر اتفاقا كذا في المعراج وفي البزازية وكله ببيع عبدين فباع احدهما جاز وان لم يكن فيه ضرر وان احدهما اجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما بالف فباع احدهما باربع مائة ان كان ذلك حصته من الثمن واكثر جاز وان اقل فلا وعند الامام وفا الا ان قدر ما يتغابن جاز انتهى قوله وفي الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي يعني لو وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شرا البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كانت ما مورونبين انه وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشرا تتحقق التهمة على ما مر والاخران الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قوله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او نكول له رده على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب بعده عن عمله باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاوه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ المبيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النسا والاطبا وقولهن وقول الطبيب حجة في توجيه الخصومة لا في

الرد فيفتقر

بعضه وكذا ابدل الصرف على هذه التفاصيل فان كان عيبا مستحقا او مبيعا وكلاهما ان يكون قبل الافتراق فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق او قبله وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز مطلقا وله ان يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وان كان دينا فان وجده مستحقا او اجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل في المجلس صح وان بعده بطل وان وجد زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه وان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وان بعده بطل سوا استبدلها في المجلس او لا وان بعده عند الامام رضي الله عنه هذا اذا وجدها زيوفا او نبهرجة فان وجدها ستوقة او رصاصا فان بعد الافتراق بطل سوا تجوز بها او لا وان استبدل في المجلس صح وتمام التفريعات في البدايع وفي الصغرى المسلم اليه اذا اقر بشي من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفي الايضاح استحسن ابو حنيفة رضي الله عنه في اليسير فقال يردها ويستبدل في ذلك المجلس وفي تحديد الكثير روايات ما زاد على الثلث النصف ما زاد على النصف انتهى وفيه لو وجد البعض نبهرجة او مستحقة واختلف فقال رب السلم هو ثلث راس المال وقال المسلم اليه نصفه فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كانت ستوقة او رصاصا فاختلف في مثل ذلك فالقول قول المسلم وبيانه فيه بيانه انتهى قوله فان اسلم مائتي ~~درهم في كر بر مائة دينا وعليه مائة نقدا فالسلم في الدين~~ ~~باطل لان في الرد~~ فيفتقر اليها في الرد انتهى حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شي منها فيما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكول بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضا والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره يلزم الموكل من

غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات والروايات
ليس له ان يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد
ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المولف في الجواب
فهو رد على الموكل لكان اولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل
الا اذا عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضا او لا لكن ان كان
بقضا احتاج الى خصومة مع الموكل والا لا انتصح خصومته لكونه
مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة لا الاقرار ولم يجعل في
حق البايع كذلك حتى لو رد على البايع بنكوله لا يرده على بايعه
لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البايع كذا في العمدة وكذا في النهاية
وغيرها وقضا القاضي مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا اقر بالعيب
وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبرا على القبول انتهى اطلق في جواز
الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن او بعده كما في البزازية
واشار الى انه الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري
على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا
الموكل شي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي
فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره
صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البزازية ولم يذكر المولف الرجوع
بالثمن وحكمه انه يرجع على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل
ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقل الثمن الى الوكيل
ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا ويرده على الوكيل
بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر فيه
بعيب فقبل الوكيل بغير قضا فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة
جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع وهي غيره
مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان
المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت
بالضرورة فلا تعد وموضعها في النهاية وقيد بالعيب لما في الكافي
واذا قبل الوكيل العبد بغير قضا قاض بخيار شرط او روية فهو جايز
على الامر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير
قضا فهو جايز انتهى ــــــــ ان باع نسية فقال امرتك
بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته
ولا دلالة على الاطلاق وفي كافي الحكم واذا باع الوكيل العبد بخمسمايه
فقال الامر امرتك بالف او قال امرتك بالفا وقال امرتك بدينار او
بحنطة او شعير او باعه بنسية فقال امرتك بالحال فالقول قول

الامر

الامر وكذلك هذا في النكاح والمكاتب والاجارة والعتق على مال انتهى ثم
قال ولو امره ان يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال
الوكيل لم يامره بذلك فالقول للامر انتهى فلو قال المولف ولو اختلفا فيما
عينه الموكل فالقول والمقدار والصفة من حلول وتاجيل والتقييد بالعبد
بمشتر ورهن وكفيل ووقت وقول فيما عينه الموكل شاملا لما اذا ادعى
الموكل التقييد والوكيل الاطلاق وما ادعى الموكل تعيين شي وادعى الوكيل
تعيين اخر فقيد الاختلاف في الاطلاق والتقييد لان الوكيل بالبيع اذا ادعى
البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الامر فالامر
يصدق مع يمينه فان كان الامر قد مات فقال ورثته لم يبيعه وقال الوكيل
قد بعته من فلان بالف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري
فان كان العبد قايما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا ان تقوم بينة
انه باعه في حياة الامر فان لم تكن له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال
للمشتري وان كان العبد مستهلكا فالوكيل مصدق بعد الحلف استحسن
ذلك وان قال الامر قد اخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد بعته
امس لم يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الامر
قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم
فانما يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما
في يده فان كان في يد البايع فلا وتمامه في البزازية وفيها ايضا وكيل
العتق قال اعتقته امس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته
امس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها
اذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول له كما في الكتابة لا في قبض بدلها
اما لو قال كاتبته ثم قال قبضته بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح معروف
لانه امين انتهى وتقدم الاختلاف بين وكيل الشرا وموكله وفي منية
المفتي امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال المامور بعد ذلك قضيت
وصدقه الامر وكذبه رب الدين وحلف يرجع رب الدين على الامر
لكن لا يرجع المامور وكيل بشرا ما في ذمة الامر وبمثله وبنقد الثمن
من مال نفسه فانما يرجع على الامر لو سلم بدا امر ما في ذمته
كالمشتري انما يومر بدفع الثمن من مال نفسه اذا سلم له ما اشترى
وذكر الندوري انه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمامور
على المديون بما قضى امر غيره بقضا دينه فقضى وحالبه يرجع
عليه فقال المامور ما كان لفلان على شي اصلا ولا امرتك ان تقضيه
ولا انت قضيته شيا ورب الدين غايب فاقام المامور البينة على
الدين والامر بالقضا والقضا فان القاضي يقضي بالمال على الامر الغايب

وبالرجوع للمامور على الامر وان كان رب الدين غايبا لان عنه خصما
حاضرا حكما لان ما يدعيه الغايب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه
وفي مثله ينتصب الحاضر خصما انتهي وحاصله انهما اذا اختلفا في فعل
الوكيل بان ادعي الوكيل الفعل وانكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد
عزله فالقول للموكل وان كان قبله في حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان
المبيع مسلما فيه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك
والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل
بالشرا فسبق حكمه عند الاختلاف واما وكيل العتق فلا يقبل قوله واما
وكيل العتق فلا يقبل قوله واما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد
لا في القبض فالهلاك مصدق وفي خزانة المفتيين وكل رجلا بان
يشتري اخاه فاشتري فقال الامر ليس هذا اخي فالقول له مع يمينه
لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشرا للوكيل لكن يعتق بقوله
هذا اخوك انتهي وفي كافي الحاكم من باب الوكالة بالعتق وان وكله
ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته
امس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولي فالقول للمولي في التياس
ولكني ادع القياس واجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال
والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكله ان يكاتبه فقال الوكيل وكلتني
امس وكاتبته اخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك
اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المكاتبة وكذلك البيع والنكاح
والخلع والعتق انتهي وفي نكاح خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم
قال ما اشهدت وقال الوكيل اشهدت يفرق بينهما وعليه نصف
المهر اما لو اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم
يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل فانها اقرت بالوكالة والنكاح وانكرت
الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويجه امراة بعينها فقال
الوكيل فعلت وانكر الزوج فالقول قول الزوج عند ابي حنيفة
وعندهما القول قول الزوج على المراة بالنكاح انتهى قوله وفي
المضاربة للمضارب اي لو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق
والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا تري
ان يملك التصرف بذكر لفظه المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف
ما اذا ادعي رب المال المضاربة في نوع والاخر في نوع اخر حيث
يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الي
الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الي
اجل كان عنده وعندهما يتقيد باجل متعارف كما قدمناه وفي





مضاربة البزازية نوع في الاختلاف مقتضي المضاربة العموم
فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا
ان العقد وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب
المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله
فيعتبر قوله امرتك بالاتجار في البر وادعي الاطلاق فالقول للمضارب
لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن
يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه اعطاه مضاربة
في كل تجارة فهي اولي لاثباته الزيادة لفظا ومعني وان لم ينصوا على
هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلف في المنع من السفر لاتفاقهما
المضاربة الحلال وهذا على الروايات المشهورة قال المضارب هو في
الطعام ورب المال قال في الكرباس فالقول له وان برهن فللمضارب
لان رب المال لا يحتاج الي الاثبات والمضارب محتاج الي اثباته لدفع
الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير اولي انتهي والبضاعة
كالمضاربة يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم
انه قصد الاسترباح او نص على ذلك كذا في وكالة البزازية
والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد لانه لا يملك
الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب
قوله ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا عليه لا يضمن
لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به
والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا فيملكها بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة
واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولذلك لا يملك الموكل
حجره عنه كذا في الهداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية
من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية
على اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانه حوالة وهو لا يملكها
لما في البزازية ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز
للوكيل بقبض الدين قبولها انتهي ومن هذا قال صاحب
النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوي لا يتحقق فيها
بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح اخذا من
الكافي وهذا كله ليس بشي لان المراد هنا قوي مضاف الي اخذه
الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا لتوي بموت من عليه
الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوي فيها بموت
المحال عليه مفلسا بل يرجع به علي المحيل وانما يتوي بموتهما ه

رب المضاربة

عنه

مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوي توي مضاف
الي اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الي حاكم يري براءة الاصيل عن
الدين بالكفالة ولا يري الرجوع علي الاصيل بموته مفلسا مثلا ان
يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا انتهي ودل
وضع مسئلة الكتاب ان اخذه الرهن ينفع للموكل لكن لو رده الوكيل
جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي يوسف
لا يصح رده كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد بقوله
لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان
مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه
لا يسقط من دين الموكل شي ولا ضمان علي الوكيل كما في البزازية
قوله ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما
لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع
استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل ما اذا
كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لكنه مقيد بما اذا كان توكيلهما علي التعاقب فانه يجوز لاحدهما
الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما علي الانفراد وقت توكيله
فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصي الي كل منهما
بكلام علي حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه بالموت
صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس
التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز
للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين
فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية
وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي
بالف درهم فاشتري احدهما ثم اشتري الاخر فان الاخر
يكون مشتريا لنفسه ولو اشتري كل واحد منهما جارية
ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر
في النوازل وعليه الفتوي انتهي وفي الذخيرة وفي المنتقي عن
محمد وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض
كل دين له بقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للوكيل
الثاني ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين
ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شي
له وقبض الاول شيئا من الدين فللثاني ان يقبضه من الدين
ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان

فيمضي

فيمضي الوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه
بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان
يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها انتهي والمراد من قوله لا يتصرف
عدم نفاذ تصرفه لا عدم صحته كما في الاصطلاح فلو باع احدهما
بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجا زه
والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول صاحبيه في قول ابي
حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما ذكر في
الاصل وقال ابو يوسف ذلك جائز كذا في الذخيرة وكذا في الخزانة
ولو باع احدهما من صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية لو باع
احد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد ويجوز عند ابي يوسف انتهي قوله الا في خصومة فان
لاحدهما ان يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الي الراي الا ان
اجتماعهما علي الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس علي القا ضي
ويصير شغبا فان اجتماعهما علي البيع تغير متعذر وظاهر ما في
الكتاب انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول
العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح وبه
ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك
القبض الا مع صاحبه كذا في الخزانة وفي الذخيرة وفي نوادر بن سماعة
عن ابي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها
وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين قال اقبل من
الحي البينة علي الدار فقط واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع
الدار اليه ولكن اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت
الدار اليهما ولذا لو كان الوكيل واحدا اذا اقام البينة علي الدار
وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان دفعتها اليه فاني
اجعل له وكيلا وامر المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد
الغاصب الذي قضيت عليه انتهي قوله وطلاق وعتاق بلا بدل
لانه مما لا يحتاج الي الراي وتعبير المثني فيه كالواحد ويستثني
من اطلاق المص مسئلتان الاولي لو وكلهما بطلاق واحدة بغير
عينها او اعتاق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج
الوهاج لانه مما يحتاج الي الراي بخلاف المعين انتهي وفي الخانية
رجل له اربع نسوة قال لرجل طلق امراتي فقال الوكيل طلقت امراتك
كان الخيار الي الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل
لا اعني هذه لا يصدق انتهي الثانية ان يقول لهما طلقاها ان

شيئا الثالثة جعل امرهما بايديهما فبقيهما يكون تفويضا فيقتصر
على المجلس لكونه تمليكا ويكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع
الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما الرابعة لو قال
طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق
احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر
طلقتين لا يقع وهذه الثلاثة في الشرح الخامسة قال لوكيلي طلاق
لا يطلقنك احد دون صاحبه وطلق احدهما ثم الاخر وطلق واحد
ثم اجاز الاخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية
المفتي بقوله بلا بدل لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد
لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها
احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز حتى
يقول الاخر خلعتها انتهى قوله ورد وديعة لانه مما يحتاج الى
الراي فرد احدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق
بين الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به
في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض
بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان
حفظ اثنين ليس كحفظ احد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه
قبضه بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد
منهما مامور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد
فغير مامور بقبض شي منه كذا في السراج الوهاج قوله وقضا الدين
فهو كرد الوديعة واقتضاؤها فهو كاسترداد ها ولم يذكر المولف
الهبة في المستثنات وفي الولوالجية وكلهما الواهب له في قبضها
من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني
كاسترداد ها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجلين بان
يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما
بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما
انتهى فلو زاد المص الهبة للعين لكان اولى وعبارة المجمع هكذا واذا
وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك وعقد فيه بدل انتهى
ويرد عليه الاسترداد استرداد العين والاقتضا فانه لا ينفرد
فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضا الدين ورد ما عدا
الوديعة والهبة للعين فالاولى ان يقال لا ينفرد احدهما الا في
خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيتهما
وتدبير ورد وديعة وعارية مغصوب ومبيع فاسدا وتسليم

هبة

هبة وقضا دين ثم اعلم ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضا والتولية
على الوقف سوا فليس لاحدهما الانفراد والاولان في الكتاب والمضاربة
في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضا والناظران وكيلا او وصي
فلا ينفرد احدهما قوله ولا يوكل الا باذن او اعمل برايك لانه فوض
اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس يختلفون
في الاراء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا او يقول له اعمل برايك لاطلاق
التفويض الى رايه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون
بان وصل الى الوكيل الاول بري والا فان كان من في عياله بري والا لا
فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع
على الوكيل الاول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثامن واذا وكل باذن
او تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل
بموته وينعزلان بموت الاول وقدمنا نظيره في ادب القاضي وفي
الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شي وشرايه وقال له اصنع ما شيت
فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على
وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان
اخراجه جايزا ايضا سوا كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى فقد صح عزل
الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل
الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع ما شيت
فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر
وعلل في الخانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه
وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل
لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شيت او وكل من شيت فيملك
عزله انتهى والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد
فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا
فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيله الموكل كما قدمناه
وقيد بقوله اعمل برايك احترازا عن قوله ما صنعت من شي فهو
جايز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شي فهو جايز من بيع
او شرا او عتق عبده او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق
عبد موكله او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا انما يحلف به فلا
يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشرا فانه لا يحلف بهما فقام غيره
مقامه انتهى وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن او اعمل برايك ما لو وكل
الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرا
لان يده كيده ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل

بدفع الزكاة ثم ونحو بدفع الاخر جاز ولا يتوقف كما في اضحية الخانية
وذكر قبله رجل وكل غيره بشرا اضحية فوكل الوكيل غيره وثم فاشترى
الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى واما
اذا قدر الوكيل لوكيله الثمن كما سيأتي فان وكل بلا اذن الموكل فعقد
بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر
وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد
وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فاجازه لانه
حضر رايه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الاول
الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض
اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة
واختيار المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه
رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية
المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول في الاصح
لا الا بحضرة الاول انتهى لا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في
المنية لان الاول فيما اذا قدر الموكل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر
الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي
القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع
للوكيل الاول ولو قال له اشتره لموكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله
في حق نفسه ولا موكله انتهى وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائبا
وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شرا فضولي وهو
لا يتوقف وقدمنا عن اضحية الخانية انه يتوقف وفي السراج الوهاج
انه في الشرا ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احترازا عن
الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل
الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ
الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر
الشارحون وقاضي خان على الطلاق والعتاق ويزاد الابراء عن
الدين لما في القنية وكله بان يبرا غريمه عن الدين فوكل الوكيل
فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل
التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضا الدين فلا تكفي الحضرة
كما في شرح المجمع ويخالف في الخصومة ما في الخانية وان خاصم
الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول
خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وظاهره ما في الكتاب الاكتفا بالحضرة





من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لابد
من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل لا تكفي والمطلق من العبارات
محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما
قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشرا فانه لا يتوقف بل ينفذ على
الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع
مع انها كالبيع كما في الخانية والعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في
دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض
الى رايه كالاذن الا في الطلاق وعتاق فان كل بدونها ففعل الثاني فاجازه
الاول صح الا في طلاق وعتاق وابرا وخصومة وقضا دين وان
فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شرا وفي البزازية قيل للوكيل
اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك
الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية ولو قال السلطان استخلف من
شئت فاستخلف اخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له
الاستخلاف ايضا ثمة وثمة انتهى وفيها وقصة الوكيل الى اخر
عند الموت كالتوكيل ولو كان قال اعمل برايك فوكل اخر فباعه
الثاني من الاول لا يجوز انتهى قوله وان زوج عبد او مكاتب
او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز لان الكفر
والرق يقطعان الولاية الا ترى ان الموقوف لا يملك النكاح نفسه
فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل
شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر
المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة
على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحربي والمرتد فتصرفه
على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لانها ولاية
نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع
اذا قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح
ولو قال المولف او اشترى لها بمالها لكان اولى لانه اذا اشترى لها بمال
نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بمالها كذا
في المعراج وبهذا علم ان شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله
حرية الولي مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا لا وفي خزانة
المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم
وصي وصيه ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من
نصبه القاضي وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع
حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا

فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشرا للتجارة وكما استفاده الصغير غير مال الامر مطلقا وتمامه فيها

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

قدمنا معناها لغة وشرعا وانها تتخصص وتتعمم فليرجع اليه اول الكتاب قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واستقضيته وتقضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان التقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضلي انتهى فقيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي توكيلا بالقبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى اجماعا واشار المولف الى ان الوكيل بالخصومة لا يصالح ولا الى ان الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية وهنا عشر مسايل الوكيل بقبض الدين او العين وستاتي بالخصومة او التقاضي او بالملازمة وقدمناها وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له على الناس او بكل حق له بخوارزم يدخل الغايب لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل الغايب والحادث ايضا فليتامل عند الفتوى وفي المنتقى وكل بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة ايضا وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به ثم يسمع ويثبت له الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما

اخر

اخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره فجاء بخصم اخر يحتاج البينة على الوكالة مرة اخرى ادعى انه وكله بقبض كل حق له ولو كله على هذا هكذا واقام بينة تشهد على الوكالة لا غير والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال وكذا لو ادعى به وصي الميت انتهى وفي القنية ايضا ولو حضر الموكل الى القاضي وكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضا بالوكالة غايب والغايب انما يصير معلوما بالاسم والنسب واذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكن القضا بالوكالة والا لو قضى بها قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم يوجد انتهى وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم ولو قضى بها صح لانه قضا بها صح لانه قضا في المختلف انتهى وفي خزانة المفتيين رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جا الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه احدها ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض فسلمه لي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويامره بالتسليم اليه فيبيعه وثانيها ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه منه يامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبض منك لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا في يدي او يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى ان الدار التي في يدك ملك فلان وانت وكيله بالبيع وقد بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشرا بينة انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع قوله ويقبض الدين يملك الخصومة اي الوكيل بقبض الدين يلي الخصومة مع المديون عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت

وكل الوكيل وليس معه خصم جاز

لا يقبل بينة من غير خصم

كيل

وجوه ٣

عليه البينة على استيفا الموكل او ابرايه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يوتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفا العين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشرا والقسمة والرد بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشرا لا يكون خصما قبل مباشرة الشرا وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينة لبراته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغايب انتهى وفي النهاية فتقبل بينة المشتري على الوكيل بالقسمة ان موكله اخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب ان موكله رضي به انتهى لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفا عين الحق من وجه لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية واورد ايضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكل في تمليكها واجيب بانه تمليك حكما والمسلم يصح ان يملكها حكما وان لم يجز عنده كذا في غاية البيان وفي كافي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبني على ان الموكل فيه ملك الموكل او ملك الغير فقالا لا اولا بنا على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما كان له الاخذ من غير قضا ولا رضا كما لو كان له عنده وديعة او غصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بنا على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل ان للمديون التصرف فيما بيده وان لم يرض الداين انتهى ثم اعلم انا قدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفا الموكل وابرايه وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما له في دعوى الايفا لرب الدين دون الابرا لانه خصم في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفا الى الطالب وقبض الوكيل سوا بخلاف الابرا لانه ليس في جعله خصما فيه احيا حقه بل

*قبض غير خصومة*

*دليل لابي حنيفة*

*يكون خصما*

*خصم في الاثبات*

فيه



بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسيلة الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الاخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام في شرحه مسيلة دعوى الابرا على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد الطرابلسي على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الايفا واليه اشار محمد في اول كتاب الاصل انتهى والحوالة كالابرا لم يذكر محمد في الجامع الصغير الا انه خصم في دعوى الايفا وسكت عن الابرا ولهذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدايع لو اقام الغريم البينة على الايفا سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف لو اقامها الغريم على انه اعطى الطالب بالدراهم دنانير او باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لان ايفا الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوي فيهما الجنس وخلافه انتهى ولم يذكر الابرا ونقل في المعراج التسوية من دعوى الايفا والابرا عن شمس الايمة ولم يذكر غيره فصرح في الفتاوى الصغرى بان الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات الابرا والايفا عليه بالبينة عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول او المامور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهر زاده في المنثور ان الوكيل بقبض لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضي كما لو وكله وكيلا بقبض دين الغايب انتهى وظاهره ان الامر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب انه كتب من نسخة وفقد ذلك فلم في هذه المسيلة والصحيح انه تسمع البينة عليه انتهى فعلم ان ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الايفا والابرا وقدمنا شيا من احكام الوكيل بالقبض من انه لا يجوز ابراوه ولا حطه ولا تاجيله ولا اخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على نقد برالاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسيلة على المفتي به قال في

*دعوى الابرا على الوفا* [partly illegible]

*حاكم جمع كلام محمد*

*عن السرخسي فقط*

*وكيل القاضي*

*صحيح تسمع*

*يحتاج* [partly illegible]

الواقعات الحسامية اذا قال لآخر ان فلانا قال اقبض منك الفا فوكلتك
بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وانكر الموكل
فالقول للموكل وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان
المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول ابي
يوسف ان الموكل سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو
وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول
الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له
مع اليمين لانه امين اخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم
الموكل ضمانا بخلاف الوكيل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض
فلا يلزمه بقوله انتهى وفي كافي الحاكم لو وكل رجلا في دينه كان
وكيلا بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ الغريم كان اقرارا بقبضه
ولذا اذا قامت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل قد برئ الغريم
كان اقرارا بقبضه ودفعه اليه لم يقبل الا ببينة ولو احتال الطالب
بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه
ولا من الاول فاذا توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته
وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده او
رده بعيب قضاء بعد القبض او بغير قضاء قبل القبض وجاز فالوكيل
على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو اخذ
الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد
الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الوكيل زيوفا او ستوقة فرده
فانه ينبغي ان يضمن قياسا ولكن استحسن ان لا اضمنه امره
بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه
على الامر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون
درهم انتهى وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء
فقضي عليه وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على
الايفاء فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده كيده
انتهى قوله وبقبض العين لا اي الوكيل بقبض العين لا يكون
وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه
الوكيل الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام ذو
اليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا
استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على
الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه
مقام الموكل في القبض فتقتصر يده حتى لو حضر البائع فتعاد البينة

على

قول للموكل خلافا لابي يوسف
والفتوى على الاول

ضمن قياسا

قياس دفع الى الوكيل

على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها
تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغيرهما ذلك معناه
اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد او الامة على الاعتاق
على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا
دون العتق والطلاق وكما لو ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل
وبرهن فيقصر يد الوكيل عن القبض وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا بعبد
رجل بقبض وديعة عند مولاه او عنده غيره فباع المولى العبد او
اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض
عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان ياخذ
قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل
كان له اخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ
المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان
المستودع اجره باذن مولاه ثم يأخذ الوكيل اجرة وكذلك مهر الامة
اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل
ان يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له
قبض الولد وثمرة الاشجار البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع
باع الثمرة في رؤوس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها
وكذلك ولد الجارية واذا كانت الوديعة مما يكال او يوزن فوكله
بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم
يكن للوكيل اخذه قياسا ولكن استحسن ان ياخذه ولا اراه مثل
قيمة العبد ارايت لو اكلها المستودع اما كان للوكيل اخذ مثلها منه
واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم اودعها ثانيا لم يكن
للوكيل قبضها علم او لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل
ثم اودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه او تضمين المودع
فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل
واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها
بحضر فلان فقبضها في غيبته جاز ولو انكر ربها التوكيل وحلف وضمن
المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها
او الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان
كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان
يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة اجرا جاز وعلى تقاضي الدين
لا الا ان يوقت انتهى قوله ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح
والا لا اي وان اقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا

وكيل على وكالته

للوكيل ان يقبض الام مع الولد

للوكيل اخذه قياسا

اقراره عند القاضي صح

وخرج به عن الوكالة وصح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر
(صح اقراره عند ابي يوسف خلافا لزفر)
مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار
ضدها لانه مسالمة فالامر بالشيء لا يتناول ضده وكذا لا يملك
الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته بتناول
ما يملكه وكذلك الا يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف
اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص
اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا
يسمى خصومة حقيقة ان انكر ومجازا ان اقر والاقرار في مجلس
القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه
سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس
القضاء فيختص به لكن اذا قامت البينة على اقراره في غير مجلس
القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار
مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا
يدفع المال اليهما كذا في النهاية كذا في الهداية اطلقه وهو مقيد
بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة
(لا يصح اقرار الوكيل على موكله)
وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه
الوكيل بالصلح كما في كافي الحاكم لا الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح
والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد
بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن
ابي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب
(صححه محمد)
والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح
استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة
غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية
ومفصولا ايضا ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد ولو غير جائز
الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح
لبقاء السكوت انتهى فالحاصل انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة
(خمسة اوجه ذخيرة)
الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني ان يستثني
الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار
فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعي
به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله
ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون
وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه
اختلاف المتأخرين انتهى وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال

الخصم



الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح انتهى ويصح
التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي
اذا استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة قوله وبطل توكيل الكفيل
(بطل توكيل الكفيل بالمال)
بالمال بان الوكيل من يعمل لغيره وقد صححناها لا يقبل لكونه
مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون
اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين
فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في
الهداية واورد توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه
عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو
وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لغيره لا لكونه غير عامل
لنفسه انتهى واما قول الشارح في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل
(في تلخيص الجامع)
كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فسهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح
رجوع الداين عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع
لو قال الداين لمديون سأله الابراء اذا كان اليك او ابرئ نفسك او حللها
فقال ابرأت او حللت برئ لان لفظه ينتقل الى الامر كما في هبت
لنفسك ذا العبد واقر علي لزيد وطلقني واعتقني وسائر ما ينفرد به
انتهى وفي دعوى البزازية من فصل الابراء اذا لم يضف الابراء الوكيل
الى الموكل لا يصح انتهى وفي دعوى اذا بطلت الوكالة في مسئلة
الكتاب وقبضه من المديون وهلك من يده لم يهلك على الطالب
واشار ببطلانه الى انه الطالب لو ابرأه عن الكفالة لم تنقلب
صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا
ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل
بالنفس وقيده الشارح بان يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو
وكله بالقبض من المدين صح واشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض
الدين من نفسه او من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى ان المحتال
لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية
والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو
وكله بقبض دينه على فلان فاخبره المديون فوكله ببيع
سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك
من مال المديون لاستحالة ان يكون قابضا ومقتضيا والواحد
لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء انتهى
ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين
على يد وكيله فجاء به الى الطالب واخبره ورضي به وقال اشتري

شيا فذهب واشتري ببعضه شيا وهلك منه الباقي قال بعضهم يهلك مال المديون من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا اصح لان امره بالشرا بمنزلة قبضه انتهي لان ما في التتمة فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات سبق توكيل المطلوب كما لا يخفي والي ان الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري سبق توكيل بثمن ما باعه لم تجز ونحوه كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لانه لما ع التنا في الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل ان الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة او تاخرت لكونها اقوي من الوكالة وههنا ثلاث مسايل لم ارها الان صريحة وسيلت عنها الاولي هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر لمستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل تصح توكيل الداين وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضي ما قدمناه ان يفصل في كفالة الوصي والناظر فان شي وجب بعقده لم يصح والا صحت لان كلا منهما وكيل وهذا احكم الوكيل واما الثالثة فينبغي صحة الوكالة وينصب القاضي وصيا لسماع الدعوي والبرهان اخذا من قولهم لو ادعي الوصي دينا علي الميت قال في الخانية ينصب القاضي وصيا لسماع البينة فاذا الامر كان الاول وصيا علي حاله وعليه الفتوي انتهي قوله ومن ادعي انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر علي نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسياتي في الكتاب حكم ما اذا ادعي الايفا وقد قدمنا ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فالتمليك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السوال والجواب غير مخلص الخ غفلة عما قدمه والمراد بامره جبره عليه كما في السراج الوهاج قوله فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الادا ان لم يجز استيفاوه حال قيامه قوله ورجوع به علي الوكيل لو باقيا اي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه اطلق في البقا فشمل البقا الحكمي بان استهلكه ضمن مثله فان ادعي الوكيل هلاكه او دفعه الي الموكل حلفه علي ذلك وان مات الموكل وورثته غريمه او وهبه له فهو غايب في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكا





ضمنه الا اذا صدقه علي الوكالة قوله وان ضاع لا اي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره واورد عليه ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفا للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع علي المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم واجيب بان الرجوع علي المصدق لكونه اقر علي ابيه بالدين قوله الا اذا ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الي حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له علي فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعني التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عايد الي الغريم والبارز الي الوكيل ومعني التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه وصورته ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة ويا خذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فيضمن ذلك الماخوذ فيصح فالضمير المستتر عايد الي الوكيل والبارز الي المال وما في النهاية من انه عكس ما في التشديد بسهو اذ يقتضي ان المستتر للوكيل والبارز للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز الي المال فظاهر الكتاب ان المراد بالمال ما قبضه الوكيل لانه مرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه علي الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين ان يكون المراد به ما ياخذه منه الدين ثانيا وظاهر الكتاب ان لا رجوع علي الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الداين ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة اقبض منك علي اني ابرائك من الداين كما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك علي اني ابرائك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن علي الاب كذا هذا انتهي فللرجوع عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظاير كتبناها في الفوايد من ان البينة لا تقام الا علي منكر الا في مسايل ذكرناها في الاقرار قوله او لم يصدقه علي الوكالة ودفعه اليه علي ادعايه معطوف علي ضمنه اي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما

البينة لا تقام الا علي منكر

دفع له علي رجا الاجازة فاذا انقطع رجاوه رجع عليه لانه انما دفع
له علي رجا الاجازة فاذا انقطع اطلقه فيشمل ما اذا سكت لان الاصل
فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر وفي
الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغايب لان المودي صار
حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الي فضولي علي
رجا الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية
وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلي
القول به لو دفع الي اجنبي فعه الي رب الدين فله ان يسترد
لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم ييأس عن غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه
ليس بوكيل وعلي اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد
ولو اراد استحلافه علي ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبتني علي
دعوي صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه الغايب
ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني
المال تقبل ولو ادعي الغريم علي الطالب حين اراد الرجوع عليه
انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرا وان انكر نكل بري وفي البزازية
اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه علي عدم
علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وقالا يحلفه
انتهي وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان
دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الدائن الا اذا عاد الي التصديق
وان كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الي التصديق
لكنه يرجع علي الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود
والسكوت بالله ما يعلم ان الدائن وكله فان حلف تم الامر وان
نكل لا يرجع علي الغريم انتهي قوله ولو قال اني وكيل بقبض
الوديعة فصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لانه اقر بمال
الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يومر بالاولي وفي كافي الحاكم
واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف
علي ذلك وضمن المستودع رجع علي القابض ان كان بعينه
وان قال هلك مني او قال دفعته الي الذي وكلني وقد صدقه
المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه بالوكالة
او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه
انتهي ولو اراد استردادها بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه
ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد

كما منع

كما منع قبل لا يضمن وكان ينبغي الضمان اليه منعها لانه من وكيل المودع ع
في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل في قبضها فادعي الامين دفعها
الي الموكل او الي الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي
التتمة واختلفوا في الملتقط لو اقر باللقطة لرجل هل يومر بالدفع اليه
انتهي قوله وكذا لو ادعي الشرا وصدقه اي شرا الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يومر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك
الغير لانه من اهله فلا يصدق فان في دعوي البيع عليه قوله
ولو ادعي ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه اي
امر بالدفع اليه لانه لا يبقي ماله بعد موته فقد اتفقا علي انه
مال الوارث واشار الي ان الدين كذلك بالاولي ولو قال وتركها
ميراثا او وصية له لكان اولي لان الموصي له منزل منزلة الوارث
عند عدمه ولا يلزم من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر
وقد تقدم المولف هذه المسيلة في مسايل شتي من كتاب القضا
فكان تكرارا معني وان اختلفا في الصورة فان صورتها هناك
فيما اذا اقر ذو اليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعي انه وارث وصدقه
ذو اليد ولا فرق بينهما وقدمنا الاحكام هناك فلا نعيده فارجع
اليها وقيد بالتصديق لانه لو انكر موته او قال لا ادري لا يومر بالتسليم
اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوي الوصية لم يترك
وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوي الارث مشيرا الي
الوصية للاحتراز عن دعوي الايصا اليه فانه اذا صدقه ذو اليد
لم يومر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر وكيل
صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما
لو اقر انه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا علي المقر
فعلي قول محمد الاول يصدق ويومر بالدفع اليه وعلي قوله
الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يومر بالتسليم اليه
وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه
ليس لهما الدفع الي مدعي الايصا ولو صدقاه الا ببينته ولا يبرآن بالدفع
قبل ثبوت انه وصي واطلق في دفعها الي الوارث وهو مقيد بما
اذا لم يكن علي الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة
دين فدفع المودع الوديعة الي الوارث بلا امر القاضي ضمن ح لو
مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يوص والا فله الاخذ وادا الدين منه
لوارثه ان يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن
الميت مديونا وله وصي او لا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض

وصيه ولو ادي مديون الى الوصي يبرا اصلا ولو الى وصي فى فع الى بعض
الورثة يبرا عن حصته خاصة انتهى قوله وكله بقبض مال فادعى
الغريم ان رب المال اخذه دفع اليه المال لان الوكالة قد ثبتت والاشتباه
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق ولو جعلوا دعواه الايفا لرب
الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة ولما استقبل بذلك كما
اذا طلب منه الداين فادعى الايفا فانه يكون اقرارا بالدين وكما
اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان
جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي اشار المولف الى انه
لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفا الموكل والى ان الدائن عند
عجز المديون عن اقامة البينة على الايفا اذ لو برهن عليه يقبل لما
قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيلا بالخصومة فيه بالوكيل
بقبض العين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل
اجازة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله
وبرهن توقف ولا يحكم بقبض اجره حتى يحضر الغايب انتهى قوله
واتبع رب المال واستحلفه رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال
ميتا قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه دينا على اخر
فادعى الايفا حال حياته فانكره وصيه لا يحلف لما مر من عدم
الفايدة اذ يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلوا
عن المناقشة لتحقق الفايدة في الجملة ولعله يكيف هذا القدر
في جواز التحليف انتهى واجبنا عنه في الحاشية بان قصر يده
مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو اقر صريحا
بانه استوفى لم يعتبر فلا فايدة اصلا ولو قال المولف فادعى الغريم
ما يسقط حق موكله لكان اولى لشموله ما اذا ادعى ابرا الموكل ولشموله
ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن
فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله
ان يحلف الموكل لا وكيله فلو كان غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله
فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل
الحكم بطل انتهى ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم
ما اذا برهن المديون على الايفا وفي كافي الحاكم وان نكل عن
اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل
له عليه انما هذا مال الطالب الاول ولو قامت البينة على القضا
وان شا اخذ به الموكل وان شا اخذ المال من الوكيل ان كان قايما
فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك مني فالقول قوله مع

يمينه

يمينه وان قال امرني فدفعته الى الوكيل وكيل له او غريم له او وهبه
لي او قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى قوله
فان وكله بعيب في امة وادعى البايع رضى المشتري لم يرد عليه حتى
يحلف المشتري والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه
الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ
ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا
يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالوا
ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يوخر لان التدارك ممكن
عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يوخر في الفصلين
لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى
البايع فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل
وصدقه على الرضا كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح لان القضا لم
يكن عن دليله موجب للنقض وانما كان بجهل بالدليل المسقط للرد
وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية قوله
ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من
عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه
كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا يصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان في قضا الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق فيتضمن
الشرا فلا يدخلا منه وظاهر منه انه انفق دراهمه مع بقا دراهم
الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت
الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة
او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا
بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى والاهل ليس
بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البنت والوكيل
بالانفاق بالبنا كما في الخلاصة فالوكيل بالانفاق ليس احترازيا
ايضا لان الوكيل بقضا الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار
اذا امسك الدينار وباع دينار لا يجوز والوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر
به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البايع غيرها
جاز ولو اشترى بدنانير الموكل فالشرا للوكيل بالانفاق او النقصان
او الشرا او التصدق اذا امسك المدفوع اليه وتفقد من ماله حال
قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضف الى غيره لكان اولى واما مسئلة
التصدق ففي القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته
فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها على نية

الرجوع كاليتيم والوصي وقيدنا بتنبيه المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل
بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى بما امر من عنده بالدراهم فللمشتري
للوكيل لا للآمر في المختار انتهى ثم قال في العيون امره بصدقة الف
فاعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان بانفه
عنده وتصدق بالثمن عنده جاز استحسانا وفي المنتقى امره ان
يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون
جاز استحسانا انتهى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين
نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده فنوى الرجوع يرجع ديانة
لا قضاء ما لم يشهد ولو نوى ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله
ان يرجع له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله
ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه
او انه يرجع انتهى

باب عزل الوكيل

قد علمت انها
من الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها
مقصودا وانما يصح ضمن الدعوى على غريم كما في جامع الفصولين
فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح
والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا فيكون غرورا
ويثبت عزله بالمشافهة او بكتابته له كتابا بعزله او بارساله
رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال له الموكل
ارسلني اليك لابلغك عزله عن الوكالة فلو اشهد على العزل حال
غيبته الموكل لم ينعزل ولو اخبره فضولي فقد تقدم انه لا بد
عنده من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ولها
اخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من
الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل
الوكيل فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله
برئ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن
هذا لو بالتماس الطالب اما لو بالتماس القاضي حال غيبة
الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا وقول
الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل اعتنيت توكيلي او انا بري من
الوكالة لا يخرجه عنها وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون
عزلا كما في الشرح الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت
هنا وكل فينعزل كما في الخلاصة والبزازية ثم يطرأ على الوكالة
اللزوم في مسائل قلنا قال في المجمع ويملك الموكل عزله ما لم
يتعلق بها حق الصغير انتهى فمنها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت

مشروطة

مشروطة في الرهن او بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة
بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه اذا خلى سبيله
اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر
به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او
كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من
الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة
في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب
فهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان
يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق
زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله
في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال
الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله وسياتي في اخر
الكتاب في مسائل شتى انه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى
كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة
فانت وكيلي فله ان يخرجه منها بمحضر منه ما خلا الطلاق والعتاق
لانهما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن
اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا في
الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى وفي منية المفتي
قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله
هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال استاذنا اذا اراد ان يقول
ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول
وعزلتك عن الوكالة المنجزة كما ذكره الفقيه ابو جعفر طريق
العزل لانه اذا قدم العزل عن المنجزة فارتفعت تنجز وكالة اخرى
من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله رجعت
عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة
وانما صاروا الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من
الوكالات احترازا عن خلاف ابي يوسف فان الاخراج عن الوكالة
المعلقة بلفظ العزل لا يصح انتهى ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك
فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط
والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم
ينعزل وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل فلو قال
كما في المجمع لكان اولى كما قدمناه اطلق في الوكالة فتشمل المنجزة

والمعلقة فيمكن عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى
وفي الصغرى وبه يفتي وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي
وهو غايب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية
وبينة العزل اولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق
واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب ان يسالهم القاضي عن بيعه قبل العزل
او بعده فان مات او غابوا قضى بشهادتهم انتهى ولو قال المولف
الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان اولى لما في البزازية اذا
وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان
عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا انه يستثنى من صحة عزله
الوكيل ببيع الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل
وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيلي على قول ضعيف ويستثنى
ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه
لا يملك اخراجه عنها وان لا بامر الحاكم له عزله كذا في البزازية
ومما في المحيط وكله ببيع عبد له عزله الا ان يتعلق به حق
الوكيل بان يامره بالبيع واستيفا الثمن بالزاد به انتهى فالمستثنى
خمسة ثم اعلم ان الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم
ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما لو وكله بقبض الدين
فقبضه او بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما في البزازية قوله
وموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا اي تبطل بهذه
الاشيا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه
فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفي القنية
بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشترى
رقيقا بمال البضاعة ليس له ان ينفق على الرقيق من نفقة
مال البضاعة الا بامر القاضي انتهى وفي التحقيق وفي التجنيس
من باب المفقود رجل غاب وجعل داره له في يد رجل ليعمرها
فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس
له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون
الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته انتهى وبهذا اعلم ان
الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق
المولف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت الموكل في حق
التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المولف رحمه الله تعالى ان وكل
وكالة الموكل في حق الموكل وجنونه وليس ففي البزازية قولهم
ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل

عزل

عزله وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع
الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات
الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل
وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا
انتهى وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة
ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية
بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل
بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة
الاغما وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما سقط به الصوم وعند
اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره
محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو
الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر البا اي الدايم والحمى المطبقة هي التي
لا تنقطع ليلا ونهارا كذا في النهاية والعناية وزاد في العناية وقيل مشتق
من قولهم اطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح اطبقت عليه الحمى
فهي مطبقة بالكسر على الباب واطبق عليه بالجنون فهو مطبق
ايضا والعامة تفتح البا على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون
اذا اهلكه كما يقال احمه الله واجنه اي اصابه بهما وعلى هذا فالاصل
مطبق عليه فحذف ايضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا
انتهى وقيد لحاق المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا
وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما
عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على
ردته او يحكم بلحاقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحاقه ثبوته بحكم
الحاكم انتهى ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب
ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ما لم تلحق
بدار الحرب لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها
لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك
يبطل لانها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من
احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او
وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته
ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع
الفصولين باعه جايزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته
الوكيل انتهى والبيع الجايز هو بيع الوفا اصطلاحا قوله وافتراق
الشريكين اي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي

والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة
لهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل
الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المالين فلو افترقا انعزل هذا
الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وذكر الحاكم
في الكافي اذا وكل احد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال
واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم جاز
ذلك عليهما جميعا وكذا لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة
على الاخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان اثر التفرق لا يظهر في
توابع عقود باشرها احدهما قبل ذلك واذا وكل احد شريكي العنان
وكيلا ببيع شي من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا
واذا وكله ببيع شي من شركتهما او شرا او اجارة او تقاضي دين ثم
اخرجه الشريك الاخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي
الدين فان كان الموكل هو الذي ادانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان
الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه انتهى قوله وعجز
موكله او مكاتبا او حجره لو مأذونا لما ذكرنا ان قيام الوكالة يعتمد
قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علما ولم يعلم اطلقه وهو مقيد
بما اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضا الدين
واقتضايه فكذلك لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة
لم ينعزل بحجره بعجزه كما في كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة
موكله واذنه وقد حصر المولف عزل وكيله بهما وبعزل الموكل اخذا
من عموم بطلانها بعزل الموكل فافاد ان المولى لو عزل وكيل العبد
المأذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو اعتق العبد بعدما وكله
سيده او طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان
رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض
بذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضي ان توكيل عبد
الغير موقوف على رضى السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه
عليه في ذلك الان يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئلت
عن ناظر وكل وكيلا في امر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله
بعزله فاجبت بانه ينعزل اخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها
ما يشترط لابتدايها والله اعلم قوله وتصرفه بنفسه اي
تبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانتفا الحاجة اطلقه وهو مقيد
بتصرفه بعجز الموكل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبده
او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه بتزوج امراة او بشرا شي

فتعل بنفسه او بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة فانقضت
عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه واما ما لا يعجزه عنه فلا تبطل به كما
لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد
الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة
موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها
ولو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على
وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة
شي ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله
بالبيع ثم وهبه الموكل واجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر
الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت
الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكيله ببيع
داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لان التخصيص
والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع ارضه وزرع فبيع الوكيل
الارض دون الزرع لان البنا والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع امره بشرا
دار وهي ارض بيضا فبني فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت
مبنية فزاد فيها حايطا او جصصها له البيع وكله ببيع وصيفة وهي
شابة فصارت عجوزة فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا وكله بشرا
سويق فلته او سمسم فعصره فصار دهنا حيث تبطل الوكالة
وفي البيع لا انتهى وفي وصايا الخانية ولو قال اوصيت بهذي الكفرى
الذي في نخلتي فصار بسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال
اوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمرا قبل موت الموصي في
القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال اوصيت بعنب
هذا الفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية قياسا
واستحسانا ولو قال اوصيت بزرع هذا الفلان وهو بقل فصار
حنطة او شعيرا قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا
تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في
هذا كله بطلت الوكالة في ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار انتهى
وفي البدايع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه
وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري
على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان
حر الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل وجب لا يرجع لعدم
الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه
الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن فما له فيه كما

الدعوي مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها
والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح ادعيته
طلبته لنفسي والاسم الدعوي ودعوي فلان كذا اي قوله
والدعوة المرة وبعض العرب يونثها بالالف فيقول الدعوي وقد
يتضمن الادعا معني الاخبار فتدخل الباحروف فيقال فلان يدعي
بكرم فعاله اي يخبر بذلك عن نفسه وتجمع الدعوي الدعاوي بكسر
الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولي وبعضهم الكسر اولي ومنهم
من سوي بينهما ومثله الفتوي والفتاوي وتمامه فيه وفي
القاموس ادعي بكذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوي
والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعا الي الطعام ويضم
كالمدعاة وبالكسر والدعا في النسب انتهي وفي الكافي يقال ادعي
زيد علي عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعي عليه والمال المدعي
والمدعي به خطا والمصدر الادعا ثم يقال منه دعا والدعوي
علي فعلي اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوي
باطلة وصحيحة وجمعها دعاوي بفتح الواو لاغير كفتوي
وفتاوي والدعوي في الحرب ان يقول الناس يا لفلان واما قوله
تعالي دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناه الدعا وحقيقتها
في جميع المواضع ان تدعوا الي نفسك او لنفسك والدعوة بالفتح
المدعاة وهي للمدعاة وهي المادبة وبالكسر في النسب والمدعي
من يقصد ايجاب الحق علي نفسه ولاحجة له انتهي الثاني في
معناها شرعا وهو ما افاده المولف بقوله هي اضافة الشي
الي نفسه حالة المنازعة فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوي
لغة لاشرعا ونظيره ما في البزازية عين في يد رجل يقول هو ليس
لي وليس هنا منازع لايصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه
صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعد
ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع خرج مخرج الاقرار لايصح وعلي
رواية الاصل لايكون اقرارا بالملك له انتهي والتعريف المذكور في
الكتاب خاص بدعوي الاعيان والديون تخرج عنه دعوي ايفا
الدين والابرا منه الثالث في ركنها ففي البدايع فوله لي عليه كذا او
قضيته او ابرانه ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي
اضافة الشي مطلقا وفيه نظر وفي خزانة المفتيين ولو كان
المدعي عاجزا عن الدعوي عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة
ويدعي منها فتسمع دعواه انتهي الرابع في شروطها المصححة لها

فمنها



فمنها عقل المدعي والمدعي عليه ومنها معلومية المدعي كما سياتي
بيانه ومنها كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوي ما يستحيل وجوده
باطلة كقوله لمن لايولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك لمعروف
النسب ولم ار حكم المستحيل عادة كدعوي فقير اموالا عظيمة علي
غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم رايت بعد ذلك
في اخر باب التحالف ما يفيده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعي
فلا يصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به
عذر ومنها مجلس القضا فلا تسمع هي والشهادة الا بين يدي
الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمعان علي غائب الا اذا
التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي للقضا ومنها عدم التناقض
في الدعوي الا في النسب والحرية وهو ان لايسبق منه ما يناقض
دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعي الشرا منه قبله لايعد ذلك وسيأتي
هذه السبعة في البدايع ومنها كون المدعي ملزما علي الخصم
فلا تصح دعوي التوكيل علي موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية
الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب وعلي المدعي عليه واقتصر
عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور علي الخصم وفيه نظر لان
حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر
عنها وحاصله كما في منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار
الخصم احضره بمجرد الدعوي ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجاب
يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يامره باقامة البينة علي موافقة
دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا قام بامر القاضي احضر
خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عند مجلسه وان حلف
يامره باحضاره انتهي وقدمنا في ادب القاضي حكم ما اذا امتنع عن
الحضور واجرة الرسول لاحضاره واما اذا اختفي في بيته وحكم الهجوم
عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقا المقدر بتعاطي
المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الي النوع او الي الذي او الي
الشخص السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها
ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضا دفعا للفساد المظنون
ببقائها انتهي ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفا ذي الحق حقه
من الغير بلا قضا واحببت جمعه هنا من مواضعه لكثير الفوايد
وتيسيرا علي طالبيها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه
لان فيه حق الله تعالي اتفاقا والاصح ان الغالب فيه حقه تعالى
فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه

في بابه وان كان قصاصا ففي جنايات البزازية قتل الرجل عمدًا ولي وليّ له ان يقتص بالسيف فقضي به اولا ويضرب عنقه ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه انتهي وان كان تعزيرا ففي حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهي واما اذا شتمه فله ان يقول له مثله والاولي تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف وكمن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه اقامه انتهي وان كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الي الآجر فله ان يتخذ له مفتاحا اخر ولو اجره من غيره من غير بغير اذن الحاكم جاز انتهي وقد صارت حادثة الفتوي مضت المدة وغاب المستاجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله في ناحية الي حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح علي اذن القاضي اخذا مما في القنية وفي غصب منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الي الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع انتهي وان كان دينا ففي مداينات القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون علي صفته فله اخذه بغير رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له اخذه بقدر قيمته وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذ من الغير غيره ودفعه الي الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصبان فان ضمن الاخذ لم يصر قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيي صار قصاصا بدينه والاخذ معين له وبه يفتي ولو غصب جنس الدين من المديون فغصب منه المديون فالمختار هذا قول بن سلمة انتهي وظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكر الدين له بينة اولا ولم ار حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي في يد ضمنه ضمان الرهب كما في غصب البزازية ولم ار حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي ان لا يجوز الشافعي في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة التاسع في فنون انواعها العاشر في وجوه دفعها



وسياقبان قوله المدعي من اذا ترك والمدعي عليه بخلافه اي المدعي من لا يجبر علي الخصومة اذا تركها والمدعي عليه من يجبر علي الخصومة منه اذا لم يتركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسائل الدعوي وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعي عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله ان المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر علي الخصومة ويحلف اعتبارا للمعني كذا في الكافي وفي المجتبي الصحيح ما في الكتاب والمراد ان المدعي عليه يجبر علي اصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعي عليه في تعيين القاضي كما لا يخفي وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة والاخر في محلة اخري والمدعي يريد ان يخاصمه الي قاضي محلته والاخر يابي ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعي عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الي قاضي العسكر فهو علي هذا انتهي وعلله في المحيط بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعي عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل منهما ان يذهب الي قاضي فالخيار للمدعي عليه عند محمد وعليه الفتوي انتهي وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة الدعاعليه واراد المدعي عليه قاضي محلة المدعي ولما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة واراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا في محلتهما فان الخيار للمدعي عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة ثم اعلم انه سئل قارئ الهداية عن الدعوي يقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعي علي الدعوي لان الحق له انتهي ولا يعارضه ما نقلوه في الشافي من صحة الدعوي بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه في الاول انما يدعي انه ان كان له شيء يدعيه والا يشهد علي نفسه بالابراء وفي الثاني انما يدعي عليه انه يتعرض

له في كذا بغير حق ويطالب بدفع التعرض فانه لا بد من بيان
من يكون خصما في الدعاوي ليعلم المدعي عليه في يد مستاجر
او مستعير او مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا
ادعي الشرا منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما ويشترط
حضرة المزارع اذا كان البذر منه او كان الزرع نابتا والا لا وفي
دعوي الغصب عليه لا تشترط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم
لا بد من دعوي الاستحقاق والشفعة من حضرة البايع والمشتري
فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم
هو البايع وحده واحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضا
عليه قضا علي الكل وعلي الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده
وان البعض في يده فبقدره والموصي له خصم في اثبات الدين
انما هو خصم في اثبات الوصاية او الوكالة الا اذا كان موصي له
بما زاد علي الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ في
اثبات الدين علي من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي
ولا تسمع دعوي الدين علي الميت علي غريم الميت مديونا او دائنا
والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصي له
والغريم للميت او علي الميت وقف علي صغير له وصي ولرجل فيه
دعوي يدعيه علي متولي الوقف لا علي الوصي لان الوصي لا يلي
القبض ولا يشترط حضرة الصبي عند الدعوي عليه وتكفي حضرة
وصيه دينا او عينا باشره الوصي او لا ولا تشترط حضرة العبد
والامة عند دعوي المولي ارشه ومهرها ولو ادعي علي صبي محجور
عليه استهلاكا او غصبا وقال لي بينة حاضرة فتسمع دعواه
ويشترط حضرة الصبي مع ابيه او وصيه والا نصب القاضي له
وصيا وتشترط حضرته عند الدعوي مدعيا او مدعي عليه والصحيح
انه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوي والمستاجر خصم
لمن يدعي الاجارة او الرهن او الشرا والمشتري خصم للكل كالموهوب
له وفي دعوي العين المرهونة تشترط حضرة الراهن والمرتهن
وتصح الدعوي علي الغاصب وان لم تكن العين في يده فلو كان
للمستحق الدعوي علي البايع وحده وان كان المبيع في يد المشتري
لكونه غاصبا والمودع او الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة او الغصب
لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما للوادع المودع او المغصوب
منه ومن اشتري شيا بالخيار فادعاه اخر يشترط حضرة البايع
والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق

وقضي



وقضي به فبرهن البايع علي النتاج وبرهن علي الشرا في غيبة
المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه
لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وافتي السرخسي
بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصي له ينتصب خصما للموصي له
فيما في يده فان لم يقبض ولكن قضي له بالثلث فخاصمه موصي له
اخر فان الي القاضي الذي قضي له كان خصما والا فلا واذا ادعي
نكاح امراة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوي
والبينة ودعوي النكاح عليها بتزويج ابيها صحيحة بدون حضرة
ابيها ودعوي الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة ان
كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب انه
ماذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم تصح
دعوي الرجوع علي مولاه ان كانت العين في يد العبد وتمامه
في خزانة المفتيين قوله ولا تصح الدعوي حتي يذكر شيا
علم جنسه وقدره لان فايدتها الالزام بواسطة اقامة الحجة
والالزام في المجهول لا يتحقق ويستثني من فساد الدعوي بالمجهول
دعوي الرهن والغصب لما في الخانية معزيا الي رهن الاصل اذا
شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه
جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان وكذلك في
الغصب انتهي فادعي بالاولي ولم ار اشتراط لفظ مخصوص للدعوي
وينبغي اشتراط ما يدل علي الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم
تصح الدعوي ولم يشترط المص بيان السبب وفيه تفصيل فان
كان المدعي دينا لم يشترط وللقاضي ان يساله عن سببه فان لم
يبين لا يجبر كما في الخانية وان المدعي مكيلا فلا بد من ذكر سبب
الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتي ان في السلم
يحتاج الي مكان الايفا وبيع الاستبدال قبل قبضه وثمن المبيع
بخلافه فيهما وان من قرض لا يلزم التاجيل انتهي ثم قال وفي دعوي
اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوي الكعك انتهي واشار المولف
رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر الي انه لا بد من بيان
الوزن في الموزونات وفي دعوي وقر رمان او سفرجل لا بد من
ذكر الوزن للتفاوت في الوقر ويذكر انه حلو او حامض او صغير او
كبير وفي دعوي الكعك يذكر انه من دقيق المغسول او من غيره
وما عليه من السمسم وانه ابيض او اسود وقدر السمسم وقبل الاحا
الي التسمسم وقدره وصنعته وفي دعوي الابريسم بسبب السلم

لكعك ن

جة

لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا بد من ذكر الشرائط وفي
القطن يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي وفي المختار لا بد من
بيان انه من فوق او ورق وفي الديباج ان يسلما يذكر الاوصاف
والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف ولا بد
من ذكر النوع كالوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات
ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس راس المال وغيره
ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس
حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى
بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكتفي بقوله
بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا او فضة فلا بد من بيان
جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصفته جيدا
ووسطا ورديا اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادي
اذا كان في البلد نقود واحدهما اروج لا تصح الدعوى ما لم
يبين وتمامه في البزازية وخزانة المفتيين قوله وان كان
عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى
وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ
في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى
ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا وفي المجتبى معزوا في مسئلة
الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل
الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول
ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف
عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون
انتهى قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة
كافية كما سيأتي فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار
المدعى مجلس الحكم لاثبات يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم
لا قامة البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في
الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من
المقر والامر بالاحضار انما يصح او مثلا ما لو كان وديعة عنده لا يصح
الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية لا نقلها فلو لم يذكروا
اليد الا احضار يكون مخففا ادعى عينا في يده واراد احضاره مجلس
الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعى انه كان بيد
المدعى عليه وقبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعى عليه

على

على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل
اذ اثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى
ولا يزول بشك انتهى اطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حمل
له ولا مؤنة اما ما له حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره
وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي باجر لا مجانا
فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين ان ما لا يمكن حمله
بيد واحدة فهو مما له حمل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة
كبر وشعير فهو مما له حمل ومؤنة وما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك
وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل
ومؤنة لا ما تتفق انتهى ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعى المدعى
فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى
وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتداة والا فلا وبما قررناه علم
ان في كلام المصنف وغيره تسامحا هنا اذ في دعوى عين وديعة لا يكلف
احضارها انما يكلف التخلية قوله فان تعذر ذكر قيمتها اي بهلاكها
او غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين
لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما
قيد بالتعذر بالهلاك او الغيبة لئلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو
ذلك مما يتعذر احضاره مع بقائه فان القاضي ان شاء حضر اليها
وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في
جامع الفصولين وفيه ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه
المشايخ فقيل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح
انتهى وفي السراجية ادعى عبيدا بين جنسهم وسنهم وصفتهم
وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المؤلف
وغيره ان اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين اما قبل
التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت
دعوى سرقة ليعلم انها نصاب او لا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى
بيانها انتهى واطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا
منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا
لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري قيامه
وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين
قيمته في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الغصب ادعى انه
غصب منه امة فبرهن تسمع دعواه وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه

اذا ذكر القيمة وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب وقال التنبيه الاعمش
تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه
بالغصب فيثبت غصب الشيء باقراره في حق الحبس والحكم جميعا
وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق
الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس ان
يحبسه حتى يحضره وليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر
عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته انتهى
والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس
والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة
للغاصب والمرتهن ثم اعلم انه انما يكتفي بالقيمة عند التعذر
فيما اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شي مستهلك فلا بد من
بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في
الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البزازية ودعوى
قيمة الاعيان المستهلكة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز ان تكون
مثليا ويطالب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان
لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض
المشايخ لا بد ان يذكر ان القبض كان بغير اذن المالك او بغير حق
وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك انتهى ولم يفرق المولف
بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط
اخر قال في البزازية وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكان
الايداع سوا كان له حمل او لا وفي الغصب اذا كان له حمل ومؤنة
لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح انتهى قوله وان ادعى
عقارا ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل
فيصار الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في
الشهادة وفي المنتقى واذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم
يذكروا حدودها انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهورا
فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما كذا في منية المفتي ولم يشترط
المولف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في
دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا
اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدا
بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم
فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقياسه على النسب
فيقال فلان ثم يقال بن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب

فيترقى



فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس
وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان
عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى
الجد انتهى ثم قال يكتب في الحد ينتهي الى كذا او بلاصق كذا او لزيق كذا
ولا يكتب احد حدوده كذا وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدوده دجلة
او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا يدخل الحدود في البيع اذ قصد
الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال ابو يوسف البيع فاسد
اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي او لزيق او بلاصق تحرزا
عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هو الموضع
الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو
داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى
الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا احد حدوده يدخل في البيع
وفاقا انتهى ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله
وعرضه الا على قول فانه شرط ان يبينها بالذرع والنهر لا يصلح حدا
والخندق كنهر ولو حدد بانه لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية
التي فيها المدعاة اراضي كثيرة متفرقة تصح الدعوى والشهادة ثم
قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض
العامة للتمييز وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع
ذلك واحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ
المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين
انتهى ثم قال بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدا
كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر
والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح
ان السكنى نقلي فلا يحد ش وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل
بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في
سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشا رة
اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البنا تركيب
قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا شرى علو بيت ليس له سفل يحد
السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه
فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو عرف بتحديد
السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن
حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد
من اعلامه وهو بحده وقد امكن انتهى وقد صرح مشايخنا في كتاب

الشفعة بان البنا والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا
عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وسيأتي بيانه فيهما ان شا الله
تعالى وقد غلط بعض القضاة حين جعل النخيل من العقار ردا فنبه
ونبه فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود
لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو
ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت
البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب
احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى وكفت ثلاثة لوجود
الاكثر خلافا لزفر وعن ابي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية وانما
يثبت الغلط باقرار الشاهد اي غلط فيه اما لو ادعاه المدعى عليه
لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما
يكون بعد دعوى المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود
فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده او نقول تفسير دعوى الغلط
في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ما ذكره الشاهد
او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك
نفي والشهادة على النفي لا تقبل انتهى وفي الملتقط قال الخصاف
اذا قضيت بثلاث حدود اجعل الرابع يمضي بازا الحد الثالث حتى
يحاذي الحد الاول يعني على استقامة انتهى ثم قال ولو شهد على
دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصاب في بيان حدودها واخطى
في المقدار قبلت الشهادة انتهى قوله واسما اصحابها اي ان كان المدعى
عقارا ذكر اسما اصحابها لان التعريف يحصل بذلك واسما انسابهم
ليتميزوا عن غيرهم قوله ولا بد من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا لان
تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا انه لا يكتفي
بشهرة الدار عن تحديدها عنده خلافا لهما اطلقه فشمل ما اذا الحد
لزيد ارض وقف فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد ان يذكر المصرف
وان يذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر
الواقف وقيل لا ولو قال لزيد ملك ورثة فلان فلا يكفي اذ الورثة
مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت فاحشة الا ترى
ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا يقبل لجهالة في الوارث وقيل
يصح لو كتب لزيد ارض ورثته فلا تقبل التسمية قيل يصح وقيل لا كتب
لزيد دار من تركة فلان يصح حدا كذا في ورثة جامع الفصولين
ثم قال لو مع حدوده ايضا لا يدري مالكه لا يكفي ما لم يقل هو في يد
فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم
يذكر

يذكر انه في يد من لان ارض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه
المختار انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الجوار هنا لا يدري مالكه
انتهى واشار المؤلف الى ان ذكر الكنية بالاب او الابن لا تكفي عن الجد الا اذا
كان مشهورا كابي حنيفة وابن ابي ليلى انتهى وفي البزازية من كتاب
القاضي ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا
بالصناعة كفى وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر
اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام
انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه
انتهى وقياسه في بيان اسما اصحاب الحدود ان يكون كذلك وفي الملتقط وربما
لا يجد الا بذكر الجد واذا لم يعرف حده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه
وذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فانما التمييز هو المقصود
فليحصل بما قل وكثر انتهى واما حكم الشهادة بها المحدود ففي دعوى
الخانية عن شمس الحلواني انه على ثلاثة اوجه في فصل دعوى
الدور والاراضي فليراجع من اراده في شهادة الخزانة رجل اشهد
على ملك دار بعينها الا انه لا يعرف حدودها يجوز له ان يسال الثقات
عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على اقرارها ولا يشهد
بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا انتهى قوله وانه في يده اي
وذكر المدعي في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فان
لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى
الشامل للمنقول والعقار ولم اخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا
فيهما وفي المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق ان الشي قد يكون في
يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب
قنا فبرهن اخوانه له وقضي له به ثم برهن المغصوب منه على
الغاصب انه له لا يقبل دعوى اذ دعوى الملك لا يصح الا على ذي اليد
لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق
الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول تصح وان كان
العين في يد الغاصب غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف
الدار شايعا هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه
قيل يشترط اذا غصب نصفه شايعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل
غصب نصفه شايعا يتصور بان يكون الدار بينهما فغصب من
احدهما يكون غصبا لنصفه شايعا انتهى قيد بالدعوى قيد لانهم
اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في
يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون

في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون
على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا انه في يد المدعي بغير
حق لا ينقطع يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان
كذا في الخانية قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم
القاضي بخلاف المنقول نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فيقيد بالدعوى لما في شهادات
البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يقضي بالمنقول قال
الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت
انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر
المشايخ وقيل يقضي في المنقول ولا يقضي في العقار حتى يقولوا انه في
يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضا
بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سال القاضي
الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا ادري على اخر
صيغة اداله فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي على انها
ملكه يحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم تثبت اليد بالبينة او بعلم
الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليست العقار في يدي يحلف حتى يقر
فاذا اقر باليد يحلف انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فان
اقر له به يامره بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه
اثنان ويقر احدهما باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويسامح في
الشهود ثم يدفع للمالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول
منتف لان يد المالك لا ينقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع
به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على
السوا فيقضي في المنقول باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب
انتهى وهكذا في الخانية وبه علم ان ثبوت اليد بالبينة او العلم
في العقار انما هو لصحة القضا بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى
كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر
في الخامس عشر في انواع الدعاوي الدعوى في العقار انما يحتاج
الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا
ادعى الشرا منه واقراره بانه في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده
لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى
الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه
التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا
فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق

فدعوى



فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب
اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من
قبل انتهى والحاصل ان اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى
الملك اما في دعوى الغصب والشرا فلا وفي الخانية فالحاصل ان اليد اذا
كان ذلك الغير يدا زعمه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا
للملك تبعا الملك اليد وقد ظهر بما ذكرناه واطلق اصحاب المتون انه
تصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى
البزازية من فصل التناقض واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان
الشرط في دعوى العقار في بلاد قديمنا وههنا بيان السبب ولا تسمع
فيه دعوى المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى
الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة في مثل
تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضي به والثاني
انه لما تعذر القضا بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضي بالملك
بسبب وذلك اما سبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن القضا به
لجهالته والمعلوم لعدم تعين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق
لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شرا ذي اليد من
اخر ثم يجوز ان يكون التسبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع
الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه
الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من
الاصل انتهى قوله وانه يطالبه اي وذكر المدعي انه يطالب المدعى
عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان
يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا
الاحتمال بالمطالبة قوله وان كان دينا ذكر وصفه انه لا بد من
تعريفه وهو بالوصف اطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا وغيره
وقدمنا انه في دعوى المثليات لا بد ان يذكر الجنس والنوع
والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزانة واذا ادعى
عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب
لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما
يكون له حق المطالبة في الموضع والبيع مكانا للايفا وان كانت
بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض
والبيع مكانا للايفا وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون
له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك
انتهى وفيها وفي دعوى القرض يذكر ان المقرض اقرضه كذا من مال

نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل في الاقراض سفير
ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر ايضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة
نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا الان عند ابي يوسف المستقرض
لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي
القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد انتهى واما
الدعوى بسبب الاقرار في العين والدين فالمفتي به عند المشايخ
انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع
والبيان مع التمام في البزازية والخزانة **قوله** وانه يطالبه
به لما قلنا وان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا
جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ واطالبه به بل هو
او ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمدة واما
اصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه
قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على اخر عشرة دراهم عند
القاضي صحيحة وقال بعضهم لا تصح ما لم يقل مره ليعطيني حقي
هذا في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه تسمع الدعوى انتهى
ومثله في البزازية ولم ار احدا نبه عليه ثم اعلم ان في كلام
اصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا شبه
شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد اما الاول ففي دعوى
البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته
يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال
المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم
موته نقدا وعرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض
وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات
مجهلا لمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى ما لا بكفالة لا بد
من بيان المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة
المراة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت او
ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة حتى لا تصح وكذا بالدية
على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس
الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امراة مالا على
ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة
وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا
اداء به وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى
وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث





باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه وبه يفتى لكن انما يامر القضاء ولو
انكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما
يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته
وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ويكفي في صحة دعواها
لا بد ان يفسر السعاية لتنظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى
بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الامر بانه امر فلانا واخذ منه كذا
تصح الدعوى على الامر لو سلطانا والا فلا واما دعوى العقد من بيع
واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة
بان يقول باع منه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه
وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة
وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح يقع على ازيد
من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد
من نصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب وفي دعوى البيع مكرها
لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم **قوله** فاذا
صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم ومفهومه
انها اذا لم تصح لا يساله القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها
بخلاف الصحيحة فانه يجب جوابها وظاهره ان القاضي يساله وان لم
يطلب المدعي وفي السراجية اذا احضر الخصمان لا باس ان يقول ما لكما
وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الاخر ويسمع
مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ما ذا تقول وقيل ان
المدعي ان كان جاهلا فان القاضي يسال المدعى عليه بدون طلب
المدعي انتهى وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يامره جلا يعلم
المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى وفي
القنية ليس للقاضي ان يمنع ذا اليد عن التصرف وفي الضيعة
بالدعوى وطلب المدعي ذلك انتهى وسناتي **قوله** فان اقر وانكر
فبرهن المدعي قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء لكونه
حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار
مجاز لزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه
لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف
البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط
احتمال الكذب انتهى ولم يشترط المولف رحمه الله طلب الخصم
القضاء بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد
القضاء وهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم

انتهى وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله
وليس بشيء ففي البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لي
دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام او
جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة ايام جاز
فان مضت المدة ولم يات بالدفع حكم انتهى وكذا كتبنا في الفوايد
لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرايطه الا في ثلاث وظاهر
ما في الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا
في فوايد كتاب القضا انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على
الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن
الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الان
رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال الرجوع عليه
عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع
على الاستحقاق كان له ان يرجع اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه
محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه
وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضي له باقرار
لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر انتهى وقال في
موضع اخر فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع
يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا انتهى ولم
يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا
الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فلزم السكوت فلم يجب اصلا
يوخذ منه كفيل ثم يسال جيرانه عسى به افة في لسانه او سمعه
فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب
ينزله منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف
فيحبس الى ان يجيب انتهى وفي روضة الفقها لو سكت عن الجواب
لا يكون منكرا بلا خلاف انتهى والفتوى على قول ابي يوسف فيما
اذا يتعلق بالقضا كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه
يحبس الى ان يجيب وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي
لا يستحلفه قال الشيخ بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر
وقالا يستحلف وفي البدايع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح
لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية
ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصومة
غير جايز الاقرار والانكار كما قدمناه في الوكالة بالخصومة قوله
والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعي



لقوله عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال
ورتب اليمين على فقد ان البينة فلا بد من السوال ليمكنه الاستحلاف
ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه فقيد بتحليف القاضي لان المدعى
عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف
فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا
على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه
يقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية واشار الى ان ابرا
المدعي عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البزازية
ايضا وفي منية المفتي حلف في مجلس قاض ليس له ان يحلفه ثانيا
ولو حلف عند قوم له ان يحلفه ثانيا عند القاضي ولو قال
المدعى عليه حين اراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال
عند قاض اخر وابرا في او برهن قبل واندفع عنه الدعوى وقال
الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى
والا قال الامام حلف لزم المال لان دعوى الابرا عن المال اقرار بوجوب
المال عليه بخلاف دعوى الابرا عن دعوى المال كذا في البزازية
ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعا وي
وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب
يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت
شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب
تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيا ولا اعطاك النفقة والرابع
يحلف المستحق بالله ما بعت وتقدمنا على جواز تلقين الشاهد
واجمعوا ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب
الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه
اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيا منه ولا
احلت بشيء من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا
في البزازية وظاهر كلام المولف انه لا يحلف مع وجود البرهان
قلت الا في مسايل الاولى تحليف مدعي الدين على الميت اذا برهن
فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى
الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه
يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله
تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم ار حكم من ادعى
انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا
الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفا بالله ما باع

ولا وقفه ولا تصدق به ولا اخرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه
كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعي
الابق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الان لم يخرج ببيع ولا هبة
كما في اباق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له
يستحلف ويقضي عليه بنكوله ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا
الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الاخرس ان يقال
له عليك عهد الله وميثاقه انه كذا كان فيشير بنعم ادعى على آخر
دينا موجلا فانكر لا يحلف الا في اظهر القولين ادعى على عبد محجور دينا
يواخذ به بعد العتق فان انكر يحلف انتهى وفي خزانة المفتيين من
عليه دين موجل واراد ان يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه
يسال القاضي ان المدعي يدعي حالة ام نسيئة فان قال حالة يحلف
بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها وتسعه ذلك انتهى وفي
المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي
مائة قال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن
مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر
بقيمة مجهولة فان لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في
الزيادة فاذا حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة
وياخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فاخذ القيمة
وهذه من خواص هذا الكتاب وغرايب مسايله فيجب حفظها
انتهى بلفظه قوله ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي
الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء
وفي الذخيرة البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان
يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او
محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف
مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد
عندنا ولم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس
القضا وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود
وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه
فالمشروع له الامتناع عن ادا الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن
اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل
واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان
لانه كلمات جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى وفي الواقعات

الحسامية

الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لاخر لي عليك الف
درهم فقال له الاخر ان حلفت انها لك على اديتها اليك فحلف فاداها
اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرطا فهو
باطل وللمودي انه يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه
على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر
دون المدعي انتهى وفي القنية لو ان ذي اليد طلب من القاضي
استحلاف المدعي ما تعلم اني بنيت بنا هذه الدار لا يجيبه القاضي
انتهى قوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج
احق وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد
فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذي الملك مع الاعتاق
والاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان
قدرما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك
بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخيته
وعلى الولا الثابت بها فتقيد بالملك المطلق لما سياتي واطلقه وهو
مقيد بما اذا لم يورخا وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا كان تاريخ
ذي اليد اسبق فانه يقضي له كما سياتي في الكتاب بخلاف ما اذا
ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشرا من فلان وبرهنا وارخا
تاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضي للخارج كما في الظهيرية
قوله وقضي له ان نكل مرة بلا احلف او سكت لان النكول دل على
كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا
للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه
واللام في له بمعنى على اي قضى القاضي على المدعى عليه والسكوت
لغير آفة كالنكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا
الا اذا اتصل القضا به وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل
فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل
فلا يكون موجبا بانفراده انتهى وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل عن
دعوى السيد الكتابة وذكر هنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس
القاضي وهل يشترط القضا على فور النكول فيه اختلاف انتهى ولم
يبين المشهور ما اذا يكون ولو قضي عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف
لا يلتفت اليه ولا يبطل القضا كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى
عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام
ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا
ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولو يعتبر نكوله قبل الاستمهال

انتهى ثم اعلم انه قد ظهر من كلام المولف ان طرق القضا ثلاث بينة
واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشي يبنى القضا
في غير الحدود واما القصاص فله القضا به بعلمه كما في الخلاصة
وتركه المص للاختلاف وظاهرما في جامع الفصولين ان الفتوي
على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان وثبتا في
ان القسامة من طرق القضا بالرؤية فهي خمس وزاد ابن
الغرس سادسا لم اره الى الان لغيره فقال والحجة اما البينة او
الاقرار واليمين او النكول عنه او القسامة ثم او علم القاضي بما
يريد ان يحكم به القراين الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة
واضحة حتى تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر
انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدما سريع
الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور
فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدماته
ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل فقتله ثم تسور الحايط فذهب الى
غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشا عن دليل انتهى قيدنا
السكوت بغير آفة ان سكوته لخرس اطرش او عذر كذا في الاختيار
ثم اعلم ان القضا بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة
بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى
من الرجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البايع فانكر البايع ان يكون
العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد
ثم قال البايع بعد ذلك قد كنت تبرات اليه من هذا العيب واقام
البينة قبلت بينته انتهى وفي البزازية اذا شك فيما يدعي عليه
ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان
ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي محق لا يحلف وان انه
مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا فلا يقر ولم
ينكر وقال ابراني المدعي عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر
ان كان المدعي برهن على دعواه حلف هو على عدم الابرا وان لم يكن
له بينة يحلف المدعي عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتاخرين
وقول المتقدمين احسن واذا قال المدعي عليه بعد الانكار ابراني
المدعي وطلب حلفه على عدم الابرا يحلف المدعي عليه اولا فان نكل
يحلف المدعي ذكرهما الفضلي انتهى ثم اعلم ان حكم اداء اليمين انقطاع
الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل
انقطاعها مطلقا فلو اقام المدعي البينة بعد الحجة في الاصل فاما

اليمين



اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة
فاذا جا الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا ولو قال المدعي
للمدعى عليه احلف وانت بري من هذا الحق الذي ادعيته
او انت بري من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت لان قوله انت
بري يحتمل البراة للحال اي بري عن دعواه وخصومته للحال
ويحتمل البراة عن الحق فلا يجعل ابرا بالشك كذا في البدايع وذكر
المشرد هل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر
كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه
انه ما كان لفلان على الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام
المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه
وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى على
انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد
انتهى وفي الولوالجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على
اخر الف درهم فقال المدعي عليه امراته طالق ان كان له علي
الف فقال المدعي امراته طالق ان لم يكن لي عليك الف واقام
المدعي البينة على حق وقضى القاضي فرق بين المدعي عليه
وبين امراته عند ابي يوسف وعن محمد روايتان في رواية
يفرق وفي رواية لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو اقام المدعي
عليه البينة انه قد اوفاه الفا فقد بطل دعواه وكان تفريق القاضي
بينه وبين امراته باطلا لانه تبين انه حانث هذا اذا
اقام المدعي البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار
المدعي عليه وهذا يحتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف
والاقرار يحتمل هكذا ذكر في بعض المواضع انتهى وفي جامع
الفصولين والفتوى في مسيلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب
فحلف انه لا دين عليه ثم برهن على التسبب لا يظهر كذبه لجواز
انه وجد القرض ثم وجد الابرا والايفا انتهى فان قلت هل يقضى
بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك
فحلف فنكل وعن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه
قلت اما الاول فنعم كما في القنية واما الثانية فلم اره قوله
وعرض اليمين ثلاثا ندبا اي وعرض القاضي على وجه الاستحبا
بان يقول له القاضي اني اعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت
عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا
وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلا العذر واما

المذهب فانه لو قضي بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولي قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاد ورق ونسب وولا وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل علي انه كاذب في الانكار علي ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معني الحد ولابي حنيفة انه بذل لانه معه لا تبقي اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولي كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشيا وفايدة الاستحلاف القضا بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بنا علي زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه بالنكاح انتهي وظاهره انه باتفاق بين ابي حنيفة وصاحبيه لبنا هل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوي في هذه المسايل تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا في الحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصوران يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولي كما في الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولي وفي الهداية وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولي لانه لو ادعي المولا ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الي انكارها انتهي وفي جامع الفصولين وصورة النكاح انكر هو او هي نكاحا والرجعة ادعي علي امراة رجعة ففي العدة تثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلي قولهما يحلف لا علي قوله في مدة الايلا تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعي امرا يملك استينافه للحال وبعدها لو صدقته تثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلي قولهما يحلف لا علي قوله وكذا لو ادعت انه راجعها فكذبها وصورة الفي في الايلا قال فيت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلا ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا ولا بينة او ادعت انه فا اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعي علي مجهول الحال انه قنه او ادعي مجهول الحال علي رجل انه عبده وانكر المولي وصورة النسب ادعي مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان يدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وصورة الولا ان يدعي ان مولاه الاسفل او الاعلي انتهي اطلق

في



في الولا فشمل ولا العتاقة وولا الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن اثنوا يقضي عليه بنكوله وما لا فلا انتهي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج او المراة فان كان الزوج وقال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها ان كانت الدعوي من المراة فعنده لو قالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمي عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابي اجبره القاضي عليه وان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابي اجبره القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في التتارخانية ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولاد هولاء فيه حمل النسب علي الغير بخلاف دعوي المولي الاعلي او الاسفل حيث يقبل وان ادعي انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه في الشرح قوله قال القاضي الامام فخر الدين الفتوي علي انه يستحلف المنكر في الاشيا الستة لادابه مولانا قاضي خان كما صرح به مسكين وعزاه المصله في الشرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتواه ايضا وصرح الشارح بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوي علي ما ذكره في المختصر واختيار المتاخرين من مشايخنا علي ان القاضي ينظر في حال المدعي عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوي علي قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق باين لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح فان حلف تبقي معطلة وقال بعضهم يستحلف علي النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوي المال كالنبوة والزوجية والمال يستحلف الا اذا ادعي بسببه مالا او حقا كدعوي الارث وعدم الرجوع في الهبة ونحوه انتهي وظاهره صحة الدعوي نسب الاخ

زيد

وبحوه وان لم يدع المال لانه انما نفي الاستحلاف فقط وظاهره ما في البزا
من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوي بالاخوة
المجردة ولهذا الوبرهن لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات النبوة علي
اب المدعي عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ انتهي وفي شرح مسكين
فان قيل كيف تكون هذه المسايل ستة وهي سبعة قلنا امومية
الولد تابعة لثبوت النسب انتهي وفي جامع الفصولين بالاشيا
السبعة وفيه ادعي نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها علي قولهما
ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعد
تعدها تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح الغايب قبل
صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين وقيل لا يصح
اقرارها فلا تندفع عنها اليمين انتهي وفي الولوالجية رجل تزوج
امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود
الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها للتحليف والمقصود
منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج
الثاني ويحلفه فان حلف بري وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها
فان نكلت يقضي بها وهذا للمدعي الجواب علي قولهما المفتي
به انتهي قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع
لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا
يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان فيه يجد
السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان
حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال
ان زنيت فانت حر فادعي العبد انه قد زني ولا بينة عليه
يستحلف المولي حتي اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح
وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهذه في الخانية والضمير
في زنيت للمتكلم ولهذا قال في الخانية فهل يصير العبد قاذفا
لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الي انه
يصير قاذفا فانه قال وان ابي الذي حلف عليه ولم يقل اني زنيت
تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر
للقاذف هو كما قلت يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولي ههنا
كما هو المختار يحلف علي السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق
عبدك هذا انتهي ثم اعلم ان المص اقتصر علي عدم الاستحلاف عنده
في الاشيا السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف في احد وثلاثين
خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه نذكرها سردا





اختصارا السبعة وفي تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما
يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولي امته خلافا لهما وفي
دعوي الواين الابنا فانكره لا يحلف وكذا لو انكرهما فحلف لاحدهما
فنكل له وقضي عليه لم يحلف للاخر وفيما اذا ادعي كل منهما انه
رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف
للاخر وفيما اذا ادعي احدهما الرهن والتسليم والاخر الشرا
فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شيت
فانتظر انقضا المدة وفك الرهن وان شيت فافسخ وفيما اذا ادعي
احدهما الصدقة والقبض والاخر الشرا فاقر لاحدهما لا يستحلف
للثاني وفيما اذا ادعي كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف
للاخر بخلاف ما اذا ادعي كل منهما الاجارة علي ذي اليد الغصب
منه فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للثاني كما لو
ادعي كل منهما الابداع فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة
ويحلف ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعي
البايع رضي الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله له
في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المامور به لا يمين
علي واحد منهما وكذا لو ادعي الصانع علي رجل انه استصنعه في
كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعي انه وكيل عن الغايب
بقبض دينه وبالخصومة فانكر يستحلف المديون علي قوله خلافا
لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستحلف في قولهم جميعا
انتهي وبه علم ان ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع
لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشرا
اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه
بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلفه فان اقر الوكيل لزمه
ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعي علي الامر رضاه لا يحلف وان
اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعي المديون ان
الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل علي العلم لا يحلف وان
اقر به لزمه انتهي وزدت علي الواحدة والثلاثين السابعة
البايع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه
كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف
ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع
ولو اقر بها قطع وكذا قال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي
ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعي

عليهم العقد يستحلفون ح انتهي قوله والزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال اشار المولف الي ان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم والمواضع الثابتة يجري عند دعوي المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوي المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم انه لا فايدة في تقييد المولف المسيلة بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين ان يكون قبل الطلاق او بعده قبل الدخول او بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين ان تدعي المهر او نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعي حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق وهو المال وبيان صورة هذه الاربعة في النهاية قوله وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتي يقر او يحلف وفيما دونه يقتص وهذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعني من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفايدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف علي الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف علي السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوي القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف علي الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعي قتل ابيه خطا او وليا له او قطع يده او شجه خطا اذا ادعي شيا فيه دية او ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعي ولا شي منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لانه ادعي مالا فيحلف علي الحاصل كما في ساير الاموال وقال ابو يوسف كل حق يجب علي غير المدعي عليه يستحلف

كما



كما يستحلف في القصاص ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب علي العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف له يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتيين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعي عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضي انتهي وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبي وقدرت الغيبة بمسيرة السفر انتهي وقيد بقول المدعي لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لاخر ان غلب علي ظنه انه ينكل فله ان يحلفه وان غلب انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها ايضا ادعي المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا انتهي ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزانة المفتيين وقدمناه قوله وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوي استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعي عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوي حتي يعدي عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح الكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام يروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الي جلوس القاضي مجلسا اخر وهو مروي عن الثاني وقال قبل القاضي يطلب المدعي كما في الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغري هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهي اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل اي ساقط النباهة لا حظ

له انتهى والوجيه اذا كان له حظ ورقبة منه ايضا وقيد بقوله
لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المشتري
لي بينة على الايفاء لا يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط
ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير
امهال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة
ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي
بالقصاص قياسا كالمال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما
لامر الدم انتهى واطلق الكفيل وقيده في البزازية وغيرها
بالثقة وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا
له انتهى وفسره في الصغرى بان لا يختفي بنفسه ولا يهرب
من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن
في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا انتهى وينبغي
ان يكون المتفقه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في
دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة
بان يكون معروف الدار معروف التجارة ولا يكون لحوحا معروفا
بالخصومة وان يكون من اهل المصر لا غريبا انتهى وفي كفالة الفتاوى
الصغرى القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه
بامر المدعي او لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله
يبرا وان سلم الى المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي
بان قال القاضي او كفيله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب
فترجع الحقوق الى القاضي او الى رسوله الذي اخذ الكفيل فيبرا
ولو سلم الى المدعي لا يبرا وان قال اضاف الى المدعي بان قال اعط
كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى وفي قضائها
ثم تاقيت الكفالة بثلاثة ايام ونحوها ليس لاجل ان يبرا الكفيل
عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرا بعد مضي
شهر لكن التكفل الى شهر لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطالب
الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا لتوسعة المدعي
حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرا الكفيل فيعجز المدعي
عن اقامة البينة متى احضر المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت
يجب ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي
من كفالة عصام انتهى ولم يذكر المؤلف رحمه الله طلب المدعي
وكيلا من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله ان يطالب وكيلا
بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى

عليه

عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل اخذ كفيلا بالمال له
ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل فقد يكون ايسر
وان كان المدعي منقولا له لا يحتاج الى ذلك لا يقبل التغييب وصح ان
يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم
بهما فلو اقر وغاب قضى لانه قضى اعانة ولو اقيمت البينة فلم
تزك وغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضي عليه حال غيبته في
ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن ابي يوسف انه
يقضي انتهى بلفظه وفي الصغرى لو ابى اعطاء الوكيل في الخصومة
لم يجبر انتهى ويشير اليه قوله فان ابى فالحاصل ان اخذ الكفيل والوكيل
انما هو برضى الخصم ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى لو طلب
المدعي عن الحيلولة بين العين والمدعى عليه في الصغرى طلب
المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل
ولم يكتف بكفيل النفس والمدعي فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه
القاضي ولو كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي
عليه الثمر تعلى انتهى فظاهره ان الشجر من العقار وقد مر خلافه
وفي خزانة المفتين فيما اذا اقام البينة ولم تزك في الجارية قال
يضعها القاضي على يد امراة ثقة مامونة تحفظها حتى يسال
عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه سواء كان عدلا او لا وهذا
اذا سال المدعي من القاضي ان يضعها واشار المؤلف الى ان المدعي
لو اقام البينة ولم تزك فالحكم بالاولى كما لا يخفى قوله فان ابى
لازمه اي دار معه حيث دار اي بمقدار مدة التكفيل المذكورة اشار
بتفسير الملازمة بالدوران الى انه لا يلزمه في مكان معين وفي
الصغرى المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لان المسجد
بني لذكر الله تعالى وبه تبين ثم قال فيها وتفسير الملازمة ان
يدور معه حيث ما دار ويبعث معه امينا حتى يدور معه ورايت
في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديو[نه]
فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله متفرعا
لمسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لانه لا يحبسه في موضع لان
ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله
عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب
الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل
المطلوب الى اهله والملازم الى داره يجلس على باب داره هكذا
ذكر هنا وفي الزيادات ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما

ان باذن المدعي في الدخول معه او يجلس معه علي باب الدار لانه
لو تركه حتي يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب اخر فيفوت
ما هو المقصود منها وفي تعليق استاذنا لو كان المدعي عليه
امراة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر امراة فتلازمها
وفي ادب كراهية الواقعات رجل له علي امراة حق فله ان يلازمها
ويجلس معها ويقبض علي ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت
ودخلت خربة لا باس بان يدخل ان كان الرجل يامن علي نفسه و
يكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة
انتهي واشار بملازمته الي ملازمة المدعي ان تلازم ذلك الشي علي
بعد انتهي وظاهره ما في السراج الوهاج انه لا يلازمه الا باذن
القاضي وذكر فيه ان معناه ان يسكن حيث سكن وفي المصباح
دار حول البيت يدور دورا ودوارا طاف به ودوران الفلك
تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت الحكم علي غيره
فينتقل اليه ثم تتوقف علي الاول وهكذا انتهي قوله ولو كان
غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الي اخر المجلس
فلو قال الا ان يكون غريبا فالي انتهي مجلس القاضي فكان اولي
ليرجع الي الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية بان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة علي ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا
ضرر في هذا المقدار وظاهر اطلاقه في مقدار مجلس القاضي فيشمل
ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في البزازية والمراد
بالغريب المسافر لما في البزازية لكن لو كان المدعي عليه مسافرا
وعرف ذلك منه لا يوخذ منه كفيل واجله الي اخر المجلس فان برهن
في المجلس والا خلي سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الي ثلاثة ايام
يكفله الي وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه نظر الي زيه او
بعث من يثق الي رفقائه فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الي
وقت الخروج انتهي قوله واليمين بالله تعالي لا بطلاق وعتاق
الا اذا الح الخصم لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فليحلف
بالله او ليذر وفي الخزانة واليمين بالله تعالي ذكر اسمه تعالي
دعوات بقوله والله انتهي وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم
فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا فلا يحلف
بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي
ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالي كذا في الهداية
وظاهره انه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي له لو ذكره

في



في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع انه ضعيف ايضا لما في الخلاصة
والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا
انتهي وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر
الرواية لا يجيبه القاضي الي ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق في
ظاهر حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر
الرواية انتهي وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية التوي
علي عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهي وفي منية المفتي لم يجوزه
اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتي ان الراي فيه للقاضي
اتباعا للبعض انتهي وفي خزانة المفتيين كما في المنية وزاد فلو
حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضي بالمال لا ينفذ قضاؤه ردا علي قول
الاكثر انتهي وظاهره انه مفرع علي قول الاكثر من انه لا تحليف بهما
فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله
ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة
وظاهر كلام الشارح خلافه فيه باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم
لو طلب تحليف الشاهد او المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت
اليه كما قدمناه قوله ويغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله
لا يلتفت اليه كما قدمناه مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شي منه وله ان يزيد في التغليظ علي هذا
وينقص منه الا انه يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين
واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر علي بالله او والله وقيل
لا يغلظ علي المتقي المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من
المال دون الحقير وقدمنا ان التغليظ لم يجوزه اكثر مشايخنا وذكر
الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بالنكول
لان المقصود الحلف بالله تعالي وقد حصل وفي خزانة المفتيين
والاختيار في صفة التغليظ الي القضاة يزيدون فيه ما شاوا او
ينقصون ما شاوا انتهي قوله لا بزمان ومكان اي لا يغلظ
القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون
ذلك وفي ايجاب ذلك علي القاضي حيث يكلف حضورها وهو
مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما
فيدل علي مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم
المشروعية وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان

تاخير المدعي في اليمين الي ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال
الشر فلا يشرع وظاهرما في المحيط ان التغليظ به ليس بمستحسن
عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لايجوز التغليظ
بالمكان قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة علي
موسي عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي
عليه السلام والمجوس بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالي
لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل
التوراة علي موسي ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي
يعتقد نبوة موسي عليه السلام فيغلظ علي كل واحد بذكر المنزل
الاعظم انه لايستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه
لايستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا لان ذكر النار مع اسمه تعالي تعظيم لها وما ينبغي
ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالي معظمة والوثني
لايحلف الا بالله تعالي لان الكفرة باسرهم يعتقدون ان الله
تعالي معظمة والوثني لايحلف الا بالله تعالي قال الله تعالي ولين
سالتهم من خلقهم ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب
قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر
بالله فقط ونكل عن ما ذكر هل يكتفي به ام لا قلت اره صريحا وظاهر
قولهما انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ
فيكتفي بالله ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفي
العناية بن صوريا بالقصر اسم اعجمي وانشدك اي احلفك بالله
تعالي انتهي وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لايعتقدون
تعالي فان الدهرية منهم لايعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالي
ولين سالتهم الاية علي ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالي
ويعتقد ان الله تعالي خالقه انتهي واليهودي نسبة الي هود
اسم نبي عربي وسمي بالجمع هادا ذ رجع ويقال لهم
يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل
نسبة الي يهودا بن يعقوب عليهما السلام وتمامه في المصباح
وفيه رجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران
ونصرانة ويقال هو نسبة الي قرية اسمها نصرة قاله الواحدي
ولهذا قيل في الواحد نصري علي القياس والنصارى جمعه
مثل مهري ومهاري ثم اطلق النصراني علي كل من يعبد بهذا
الدين انتهي وفيه المجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية

والمجوس

وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود او تنصر اذا دخل في دين
اليهود والنصارى انتهى وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب
او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينتسب اليه من
يتدين بعبادته علي لفظه فيقال رجل وثني مثل اسد واسد واوثان
وينتسب اليه من يتدين بعبادته علي لفظه فيقال رجل وثني انتهى
ولايحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لايحضرها بل هو ممنوع عن
ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لايحضرها لكان اولي لما في التتارخانية
يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث
انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى
والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد افتيت بتعزير
مسلم لازم الكنيسة مع اليهود قوله ويحلف علي الحاصل اي بالله
ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن
منك لان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق يحلف ولا يحلف
بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح
ما نكحت لانه يطرا عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده
وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف علي
الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف علي السبب يتضرر المدعى
عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما علي قول ابي يوسف يحلف
في جميع ذلك علي السبب الا اذا عرض قول ابي حنيفة ومحمد اما
علي قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك علي السبب الا اذا عرض
بما ذكرنا فيحلف علي الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي فهنا
فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شي ما بقي وثبت وذهب ما سواه
حصل حصولا انتهى والثاني تحليفه علي صورة المنكر
عندهما وعند ابي يوسف يحلف علي السبب وهو صورة دعوى
المدعي وبيانه اذا ادعي عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعا فهو
ينكر ويقول دين عنده بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره
الاسبيجابي وقوله الا ان متعلق بالجمع كما افاده مسكين ومعني
قوله ويحلف علي الحاصل الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان
فيه ترك النظر في جانب المدعي فيحلف ح يحلف علي السبب
بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن
لايراها او ادعي شفعة بالجوار والمشتري لايراها لانه لو حلف علي
الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي
وان كان سببا لايرتفع برافع فالتحليف علي السبب بالاجماع كالعبد

تنبيه

المسلم اذا ادعي العتق علي مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر
الرق عليهما بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق
ولا يكرر علي العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المولف في الغصب
وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك
رده ولا مثله ولا بدله ولا شي من ذلك انتهي وكذا في قوله ما هي بباين
منك الان لانه خاص بالباين واما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق
في النكاح الذي بينكما واما اذا كانت الدعوي بالطلاق الثلاث فقال
الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهي
كما ان ادخال النكاح في المسايل التي يحلف فيها علي الحاصل عندهما
غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان اباحنيفة لا يقول
بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح علي قولهما
لا علي قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف علي صورة الانكار المنزل وقال
ابو يوسف علي صورة دعوي المدعي انتهي الا ان يقال ان الاما مرفوع
علي قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في
خزانة المفتيين ولذا اختاره اصحاب المتون لكن قال فخر الاسلام انه
مفوض الي راي القاضي وعن ابي يوسف ان القاضي ينظر الي انكار
المدعي عليه ان انكر السبب كالبيع يحلف علي السبب وان انكر الحكم
يحلف علي الحاصل وعليه اكثر القضاة ذكر مسكين ولم يستوف
المولف رحمه الله المسايل المفرعة علي هذا الاصل فمنها الامانة
والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعي عليه الالف يحلف
بالله ما له قبلك ما يدعي ولا شي منه لانه قد يكون عليه الالف
الا درهما فيكون صادقا انتهي وبما ذكره الاسبيجابي في التحليف
علي الوديعة قصور والصواب ما في الخزانة وفي الوديعة اذا
لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك
وديعة ولا شي منه ولا له قبلك حق منه فانه متي استهلكها
او دل انسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا
يكتفي بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا
انتهي ومنها دعوي الملك المطلق فان كان في ملك منقول في المجلس
يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه
ولا شي منه وان كان غايبا عن المجلس ان اقر المدعي عليه انه في
يده فانكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوي
ما لهذا في يديك كذا ولا شي منه ولا شي عليك ولا قبلك ولا
قيمته وهي كذا ولا شي منها كذا في الخزانة ومنها دعوي اجارة

الصيغة



الصيغة او الدار او الحانوت او العبد او دعوي مزارعة في ارض
او معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة قايمة تامة
لازمة اليوم في هذا العين المدعي ولا له قبلك حق بالاجارة التي
وصفت له في الخزانة ومنها لو ادعت امراة علي زوجها انه جعل
لها امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسالة علي
ثلاثة اوجه اما ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف
علي الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ما هي باين منك الساعة
ربما تاول قول بعض العلما ان الواقع بالامر باليد رجعي فيحلف
علي السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ اخر
تزوج تزوجتها امرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك
الامر وان اقر بالامر وانكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت
نفسها وان اقر بالاختيار وانكر الامر يحلف بالله ما جعلت امر
امراتك بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت
ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو علي
التفصيل كذا في الخزانة ومنها انما ذكره في حلف البيع قاصر والحق
ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعي الشرا فان ذكر نقد
الثمن فالمدعي عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شي منه
بالسبب الذي ادعي ولا يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شي
منه بالسبب الذي ادعي ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري
نقد الثمن يقال له احضر اليمين الثمن فان احضر استحلفه القاضي
بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي
ادعي وان شا حلفه بالله ما بينك وبين هذا شرا قايم الساعة
والحاصل ان دعوي الشرا مع نقد الثمن دعوي المبيع ملكا مطلقا
وليست بدعوي العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف علي
ملك المبيع ودعوي البيع مع تسليم المبيع ودعوي الثمن انتهي ومنها
في دعوي الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة او معلقة
بشرط متعارف وانها كانت باذنه او اجازها الطالب في المجلس فاذا
حلفه يحلف بالله ما له قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة
التي يدعيها حتي لا ينافي كفالة اخري وكذا اذا كانت كفالة بعرض
بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس
بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي
يدعيها كذا في الخزانة ومنها تحليف المستحق قال في الخزانة رجل
اعار دابة او اجرها او اودعها فجا مدعي واقام بينة انها له لا يقضي له

بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت فيهما ولا هي
خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفا الدين له
وانكر الوارث يحلف ما نعلم انه قبضه ولا شيا منه ولا برئ اليه
منه كذا في الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي
جامع الفصولين اقول قوله ولا برئ الخ لا حاجة اليه لانه يدعي
الايفا لا البراة ولا برئ الخ الا فلا وجه لذكره في التحليف انتهى واجيب
عنه فيما كتبنا عليه بجواز ان الميت ابراه ولم يعلم المديون لا يتوقف
على قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على اخر انه
خرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرقت
ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ما له عليك
هذا القدر من الدراهم الذي تدعي ولا اقل منه وان لم يكن الثوب
حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار النقصان ثم يرتب عليه
اليمين وكذلك هذا في هدم الحايط او فساد او متاع او ذبح شاة ونحوه
انتهى ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في اليمين
خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت وانها تصل الى خمسة
وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين
تتكرر بتكرار حرف العطف مع لا كقوله لا الطعاما ولا شرابا ومع قولهم
هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة
فاذا عطف صارت ايمانا ولم ار عنه جوابا ولا من تعرض له وقد ظهر
لي في الجمع

قوله وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او
الزوج لا يراهما يحلف على السبب يعني بان كان كل منهما شافعيا مثلا
لما قدمناه من انه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده
فيفوت النظر في حق المدعي وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب
المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار
به ايضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار
عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسال القاضي هل يعتقد وجوبها
اولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقوال واحسنها
انتهى وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي
ابي عاصم انه كان يدرس والخليفة بحكم فاتفق ان امراة ادعت
على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك
تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيا ليحلف نظرت المراة
اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من اي المحلة

هو



هو حنفي ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك
لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه
بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها
انتهى فان قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم النظر للمدعى عليه
لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت اشار
الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما
فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق له وهو
الشرا اذا ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضية فيصح
التمسك بالاصل حتى يقيم الدليل على العارض انتهى ولا خصوصية
لمسئلتي الكتاب فمسئلة الايلا كذلك كما ذكره الصدر فيحلف على
نفس الايلا اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضي المدة ثم اعلم ان
ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد انه معرفة كون المدعي
شافعيا ونحوه انما هي بقول المدعي ولم ار حكم ما اذا تنازعا في ذلك
وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه قوله وعلى العلم لو
ورث عبدا فادعاه اخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف
على البتات اطلقه فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا او بسبب من المورث
قوله وعلى البتات لو وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ
الشرا سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه
بسبب اختياري ولو كان غير الشرا والهبة ولو قال المولف رحمه
الله لو ادعى على الوارث عينا او دينا لكان اولى ليشمل دعوى الدين
على الميت وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد في دعوى الدين ان القاضي
ليسأله اولا عن موت ابيه ليكون خصما فان اقر بموته ساله
عن الدين فان اقر يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان انكر
فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا فطلب يمينه استحلفه القا
على العلم فان حلف انتهت والا قضي عليه فيستوفي من نصيبه
ان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شي عليه والا
استحلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور
العار في يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعي
فان اراد المدعى عليه تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث
فله ذلك فان نكل حلف على العلم والا فعلى البتات وتمامه في
شرح الصدر ثم اعلم ان مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد
من الورثة به وحلفه فله ان يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون
في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم به الثاني ولو ادعى احد الورثة

ضي

دينا على رجل للميت وحلفه ليس للنا في تحليفه لان الوارث قايم
مقام المورث وهو لا يحلفه الامرة كذا في الخانية واشار المولف رحمه
الله الي انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى البتات في فعل نفسه
ولهذا حلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فان
الامام الحلوانى هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها الا في الرد فان المشتري
اذا ادعى الاباق ونحوه فان البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير
لان البايع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الي
ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات مع انه فعل الاترى ان المودع
اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل
بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعايه
العلم بذلك كذا ذكر الشم وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار
اليوم فامراته طالق ثم قال انه دخل يحلفه على البتات باع الوصي
عبدا وادعى المشتري به عيبا ولا بينة له يحلف الوصي على البتات
والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا
بخلاف الوكيل انتهى ومما يحلف فيه على نفي العلم ما في التتمة ولو
اشتري جارية من رجل فادعت امراته انها اشتراها قبل هذا ولا
بينة لها ان تحلف المشتري على العلم انتهى ومنه ما فيها ايضا
قال في حال مرضه ليس لي شي في دار الدنيا شيا من تركة المتوفي
بطريقه انتهى وفي البزازية في يده جارية يقول اودعنيها فلان
الغايب وبرهن فقال المدعي باعها او وهبها بعد الايداع منك
وانكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها او وهبها منك في يده عبد
ورثه من امه ادعى اخر انه كان اودعه من ابيه يحلف على العلم
انتهى ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على
البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضي منكوله عن
ما ليس واجبا عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين
على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض كتب الفقه
البت بدل البتات ولم ار فيما عندي من كتب اللغة ان البتات
بمعنى القطع وانما ذكر في القاموس ان البت بمعنى القطع وان
البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة ولم يذكره في
المصباح والمغرب قوله ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه
منها على شي صح ولم يحلف بعده اما الجواز فلما روي عن عثمان
رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيا وافتدى
بيمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى بيمينه بمال ولانه





لوحلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا
افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا
عن اموالكم اعراضكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين
الصادقة واجب انتهى ومراده ثابت بدليل جواز الحلف
صادقا وانما لا يحلف بعده لانه يسقط خصومته باخذ البدل
عنه فتقيد بالفدا والصلح عن اليمين لانه لو اشترى يمينه لم يجز
وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك المال بالمال واليمين
ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قدره الشم ان اخذ المال في
الفدا والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعي محقا ليكون الماخوذ في
حقه بدلا كما في الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحل والضمير
في منها عايد الي يمينه اي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتدا
قد يكون بمثل المدعي وقد يكون باقل منه واما الصلح منه فانما
يكون منه على مال هو اقل من المدعي غالبا كذا في النهاية انتهى فقيد
بالاسقاط ضمن الافتدا والصلح لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما في
دعوى البزازية اخر الرابع عشر قال المدعي بريت من الحلف او تركت
عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال
لان التحليف للحاكم انتهى

## باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد
الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا انتهى وفي
المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على
ان يكون امرهما واحدا في النصرة والحماية انتهى وليس مرادا هنا
وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف اختلفا في
قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن اي اختلف البايع والمشتري
في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان في الجانب الاخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة
وايضاحها قيل النون زايدة وقيل اصلية وحكى الازهري القولين
فقال في باب الثلاثي النون زايدة وقوله برهن فلان يوكد اذا
اتى بحجته انتهى اعلم انه يدخل في الثمن راس المال والمسلم
فيه ويتحالفان وينفسخ السلم فيه ويدخل ايضا ما في الكافي عبد
قطع عند البايع فقال البايع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه
نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البايع بعد البيع ولي
الخيار بين اخذه بنصف الثمن او تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا
اخذه المشتري بكل ثمنه او ترك وان برهنا فالمشتري وان اتفقا

ان قاطعه بايعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البايع قبل البيع والمشتري بعده لمشتريه انتهي ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعي انه باعه هذا العبد بماية دينار وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسماية درهم فالقول لمشتريه في النصف ويتحالفا في النصف فيحلف المشتري في النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بماية دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين ويحلف بايعه فان نكل لزمه البيع بخمسماية وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه قوله وان برهناه فلمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة واشار المولف الي انهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البايع اولي في الثمن وبينة المشتري اولي في المبيع نظرا الي زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان اولي لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الاجل وسياتي له مزيد اختلفا في جنس الثمن وافاما البينة فبينة من لا اتفاق علي قوله فلو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بماية دينار وافاما البينة فبينة البايع اولي كذا في النهاية قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوي احدهما تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما علي دعوي صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياس لان كل منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيا لان المبيع سالم له بقي دعوي البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا فقيد بعدم رضاهما للاشارة الي ان القاضي يقول لكل منهما اما ان ترضي بدعوي صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما كما لا يخفي واشار بتحالفهما الي ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الروية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهي والبايع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الي التحالف ولكن ينبغي ان البايع اذا كان مدعي لزيادة الثمن وانكرها المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البايع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البايع فلا ولو كان للمشتري يمنعه لتمكنه من الفسخ واما

خيار



خيار المشتري ان كانت ان كنت اشتريته الا بخمسماية درهم فهو حر وقال المشتري ان كانت ان كنت اشتريته الا بخمسماية درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسماية درهم فهو حر فالبيع لازم فلا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البايع اقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق انتهي وقيد بالاختلاف في النقد لانهما لو اختلفا فيه فقال البايع بعته بالمية وقال المشتري بالدراهم فالقول للبايع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وانا صبي كذا في الخلاصة وسنذكر الاختلاف في القدر كما في الخلاصة معزيا الي المحيط قال ابو سليمان سمعت ابا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا لو ما بكال او بوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت ولم اسم ذرعا وقال المشتري اشتريته مذارعة القول قول البايع ولو قال اشتريت علي انه كذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البايع لم اسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان علي قول ابي يوسف ومحمد انتهي وفي البزازية اشتري مزبلة بخمسماية ثم ادعي انه اشتري الارض ايضا والبايع يدعي انه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما قضي بهما وان مثله لا يكون الثمن الا ثمن الكناسة قضي بها فقط لا الارض وكذا الحكم في الرواية مع الماء وعن محمد فيمن له اجمة تساوي الفا وفيها قصب يساوي الفا فباع الاجمة بعشرة الاف ثم ادعي المشتري وقوع العقد علي الاصل والبايع وقوع العقد علي القصب ان العقد يفسد ولو اشتري سرجا وادعي انه اشتراه بركابه او خاتما وادعي انه بفصه وانكر البايع يتحالفان ويترادان والتالي اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعي البايع احدهما والمشتري كليهما يحكم الثمن فان استويا في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشتري عبدا بالف وقبضه وقبض البايع الثمن ثم زعم المشتري انه كان مع العبد امة بعينها وحلف في البيع وانكره البايع يحلف بالله ما باعه الامة معه ولا يرد شيا من الثمن وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع فاذا كان شيا لا يكون مثله في البيع لا يصدق انتهي وبهذا ظهر ان التحالف عند اختلافهما

في قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن اما حكم الثمن فلا تحالف كالظاهر
ان تحكيم الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب
ثم اعلم ان التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن او المبيع
بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا ومنكرا لما ذكره في الكافي
باع امة وتقابضا فقال البائع هي لزيد امرني ببيعها وقال زيد
بعتها منك بمائة دينار وقبضتها وبعث ملكك فهي للمشتري
وتحالفا لان البائع يدعي الامر بالبيع والمقر له يدعي عليه الثمن
وهو ينكر وان حلفا فان جهلت انها للمقر له وكذبهما المشتري
ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له لا ضمان
انتهى قوله ويبدي بيمين المشتري فهذا قول محمد وابي يوسف
اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن وكان ابو يوسف رحمه
الله يقول اولا يبدا بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان اولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدي
بيمين البائع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء
الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول اولا يبدا بيمين البائع
لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع
خصه بالذكر واقل فائدته التقديم اطلقه وهو مقيد ببيع العين
بالدين اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي مخير
للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات
الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك
وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له
قاتلا وفي شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على
المشتري وبالعكس مسئلة الاصح فهو تقديم يمين البائع قال
وفسخ القاضي بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت
ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطيها ولو فسخ بنفس
التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما
لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره
الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ
احدهما لا يكفي وان القاضي بطلب احدهما قوله ومن نكل لزمه



دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر
فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا
فان كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري
في الة الزق فلا تحالف لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول
القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم يذكر المؤلف رحمه الله
حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن
تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري هذا العبد على
انه كاتب او خباز فقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا
في الظهيرية قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في
قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة
او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه
اما الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف في غير
المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا
لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان
التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن دين وهو يعرف بالوصف
ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد
مضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض
الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار
كما علمت وذكروا في خيار الشرط فيه قولين فقد منا هما في بابه
والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو
اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان القول
فيه لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق
له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه وكذا لو شهد احدهما
بالبيع بالف الى شهر وشهد الاخر انه باعه بالف ولم يذكر الاجل
تقبل كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم
يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكره الشارح اطلق الاختلاف
في الاجل فشمل الاختلاف في اصله وفي قدره فالقول لمنكر الزائد
بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما
قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري
لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا في النهاية وفي الظهيرية
من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا
شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشيء بخمسين

درهما عشرين شهرا على ان اودي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البايع بعته بمائة درهم على عشرة اشهر على ان تودي الي كل شهر عشرة وفي الشهر التاسع سبعة ونصف ثم باخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الي ان تتم له مائة لان المشتري اقر له بخمسين درهما على ان يودي اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة واقام البايع البينة بزيادة خمسين على ان ياخذ من هذه الخمسين مهما اقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البايع في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل سنة اشهر مما ادعاه خمسة واربعين ومما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الي تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فياخذها البايع مما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم ياخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصف الي عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة ينبغي عليها امعن النظر فيما ذكرناه انتهى وفي كافي المص اشترى عبدين صفقة وصفقتين احدهما بالف حال والاخر بالف موجل الي سنة فرد احدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البايع موجل فالقول للبايع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما بمائة في صفقة وقبضهما ومات احدهما في يده ورد الاخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبايع ولو كان ثمن احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البايع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد الدنانير وعكس البايع فالقول للمشتري مع يمينه ان ماتا ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا قايمين تحالفا اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البايع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول للمشتري انتهى وفي التنبيه لو اختلفا في خيار الشرط واقاما البينة فبينة مدعي خيار الشرط اولى انتهى والاختلاف في قدره كالاختلاف في اصله كذا في المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقي اذ الاختلاف في قبض كله كذلك وهو قول قول البايع وانما لم يذكره باعتبار انه مفرع بالمال فلا تحالف والقول للمنكر كما في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن الي الاختلاف في حط البعض او ابراء الكل كما في المعراج ايضا واما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري الا اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري كما سنذكره عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده

بالعيب



بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان خلاف القياس لما انه سلم للمشتري كما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الي الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعي من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قائما بقيا المعقود عليه فيرده ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهذا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد في رجل اشترى شيئا في موضعين بكذا درهما وقبض ثمن احد الموضعين وذهب الريح بثمن الموضع الاخر واختلفا في موضع في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قايما تحالفا وترادوا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من الثمن والقول فيه قوله انتهى وفي ايضاح الكرماني لو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البايع ان الثمن عين وهو هذا العبد او ادعى قول المشتري فان اقر بالدين فالقول قوله وان اقر بالعين تحالفا لان المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد الاخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب انتهى وفي كافي المص ادعى شراء امة قبضها وماتت بالف وجحد الوصف وقيمته خمس مائة وقال البايع بعت بالفين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفا في ثلثها وبعكسه حلف المشتري وفيه اختلفا في موت المبيع عند احدهما فبرهن البايع انه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البايع قبل القبض فالبينة لبايعه وان وقتا فلاسبقها والقتل كالموت ولو برهن المشتري ان البايع قتله بعد البيع بيوم وبرهن البايع ان المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق انتهى واما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره

لفان

فعدم التحالف قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وفا لا يتحا
وتنفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في
المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا
فلم تكن في معنى البيع ولان فايدة النكول ليقضي عليه والمكاتب
لا يقضي عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة
المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا
يمتنع وجوبه بعد الادا واما اذا اختلفا اي رب السلم والمسلم
اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس المال يتحالفا والقول
للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم
لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي
اخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا في جنسه او نوعه او صفته
بعدها فالحكم كذلك ولم اره صريحا واعلم انه حكم راس المال بعد
الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلتين
لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها
قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابه وقيد
بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف
في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه
الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل
الاقالة الا في اقالة السلم وان الابرا لا يقبلها وقد كتبناه في الفوايد
قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا اي اختلف
البايع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن الفا وقال
البايع خمسماية ولا بينة لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول
اطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده
المشتري الى بايعه اما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا
تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص
معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا
لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا
انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا
الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على
العين فيما اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري قوله وان اختلفا
في المهر قضي لمن برهن اي الزوجان لو اختلفا في المهر قضي لمن برهن
لانه نور دعواه بالحجة قوله وان برهنا فللمرأة لانها تثبت
الزيادة اطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان





مثل ما يدعي الزوج او اقل لان بينتها اثبتت خلاف الظاهر واما اذا كان
يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر فبينته اولى لاثباتها الحط وهي
خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح
انهما تهاترتا ويجب مهر المثل واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في
قدره كالف والفين او في جنسه كقوله تعالى هو هذا العبد وقالت
هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة
الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية
ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية
ان لها ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان
يتراضيا على ان تاخذ نصف الجارية انتهى قوله وان عجزا تحالفا
ولم ينفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل
بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية
يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر المولف البداية بيمين من وفي
الظهيرية ويبدا بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول
اليمينين عليه انتهى قوله بل يحكم مهر المثل فقضي بقوله لو كان كما
قال او اقل وبقولها لو كان كما قالت او اكثر وبه لو بينهما وهذا اعني
التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود
التسمية وسقط اعتبارها بالتحالف فلهذا ايقدم في الوجوه كلها واما
على تخريج الرازي التحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان
اختلاف التصحيح وخلاف ابي يوسف قوله ولو اختلفا في الاجارة
قبل الاستيفا تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق
القياس والاجارة قبل الاستيفا نظيره اطلقه فشمل الاختلاف
في البدل والمبدل كما في الهداية ومع التصادكما في منية المفتي
ولا يشمل ما اذا ادعى المالك الاجر ونقاه الساكن والقول للمستاجر
وكذا اذا نزل الخان واختلفا والقول على وجوب الاجر الا اذا عرف
بخلافه وتمامه في البزازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر
المدة يوجب التحالف انتهى فان وقع الاختلاف في الاجرة بدي بيمين
المستاجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدي بيمين
الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا
فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان
كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو
ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي
بشهرين بعشرة قوله وبعده لا والقول قول المستاجر اي لو

اختلفا بعد الاستيفا فلا تحالف وَيَقْد اعندهما ظاهر لان هلاك
المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك
انما لا يمنع عنده في البيع لما ان قيمة تقوم مقامه فيتحالفان
عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع
لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع
فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه
المسئلة في التنصيص اجازة الفضولي ان اجازها المالك قبل
الاستيفا فالاجر له وان بعده فللعاقد وان في بعض المدة
فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي قوله
والبعض معتبر بالكل معنى لو اختلفا بعد استيفا البعض
تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول
المستاجر لان العقد فيه ذو عقد واحدة فاذا تعذر في البعض
تعذر في الكل وفي اجارات البزازية المستاجر ان كان هو المدعي
فهو يدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الاجر فهو مدعي
قبل قبضها وبعد المضي فهو مدعي العين انتهى ثم اعلم ان
المراد بالاستيفا التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف
انه قايم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة
ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شرا
فاقام المدعي لاحدهما لبس للاخران يحلفه اجر دابة بعينها
من رجل ثم من اخر فاقام الاول بينة فان كان الاجر حاضرا
تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان
كان غايبا لا تقبل انتهى قوله وان اختلف الزوجان في متاع
البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر شاهد
له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبر وانات البيت واصله
ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته
ذلك والجمع امتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان
في البيت ولو ذهبا وفضة كما سياتي في المشكل قالوا والصالح له
العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة
والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه
وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتيم النسا والحلي
والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان يبيع
ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح
له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع النسا واقاما





البينة يقضي للزوج اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع
الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع والزوجين
الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل
واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي وشمل اختلافهما حال
قيام النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي واما اذا كان البيت ملكا
لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك
كذا في البدايع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترا فا
وفي بيتها جارية تتلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم
به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد
المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل
دعواه وفي البدايع وهذا كله اذا لم تقل المراة ان هذا المتاع اشتراه
فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت
الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى وكذا اذا ادعت انها
اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى انه لو برهن على شرايه كان
كاقرارها بشرايه منه فلا بد من بينة الانتقال اليها منه بهبة ونحو
ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها
ذلك كما تفهمه النسا والعوام وقد افتيت بذلك مرارا وقيد
باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نسا الزوج دونه فان
متاع النسا بينهن على السوا ان كن في بيت واحد وان كان كل واحدة
منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها
على ما وضعنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل
والخانية والاحتراز عنه عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها
وقد بيناه في النكاح وحاصله ان المفتى به ان العرف ان كان مستمرا
ان الاب يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها
وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من
بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في خزانة
الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن فالمتاع كله للابن
كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب انتهى ثم
قال قال محمد رجل زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله ثم
اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم
ما عليهم من الثياب انتهى وجزم في الخانية بما قاله ابو يوسف
وللاحتراز ايضا عن اسكاف وعطار اختلفا في الة الاساكفة والة
العطارين وهي في ايديهما فانه يقضي بينهما والا ينظر الى ما يصلح

لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما
اذا اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فان القول فيه للمستاجر
لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي وللاحتراز
عنه عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في ايديهما فانهما
كالاجنبيين يقسم بينهما قوله وله فيما يصلح لهما اي القول له في متاع
يصلح للرجل وللمراة لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا
فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة
وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار
والمواشي والنقود كذا في الكافي وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون
لها بينة وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو اقاما
البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى وشمل كلام المولف ما اذا
كانت المراة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرش ونحوها
ولهذا قال في خزانة الاكمل لو ماتت المراة في ليلتها التي زفت اليه في
بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن
للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش واللحم
واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة
جنس منها قوله انتهى وبه علم ان ابا يوسف استثنى في حال
موتها من كون ما يصلح لهما ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا
اختلف حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف
ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من
ان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تاتي به المراة وينبغي
اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام
بخلافه فيتبع واعلم ان قاضي خان جعل الصندوق ما يصلح له
فقط وينبغي ان يجعل ما يصلح لهما قوله فان مات احدهما فللحي
اي مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الاخر فيما يصلح لهما لان
اليد للحي دون الميت فقيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها
في المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة كان المشكل لوارث الزوج
لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضا العدة كان
المشكل للمراة في قول ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان
هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي خزانة
الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا
في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضا عدتها فما كان من متاع

الرجال



الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة لانه لم
يطلق انتهى قوله ولو احدهما مملوكا فللحر في الحيوة وللحي في الموت
لان يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق المملوك
فشمل الماذون والمكاتب وجعلا هما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفي خزانة
الاكمل وان اعتقت الامة فاختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها فهو
للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها على نحو ما وصفنا في الطلاق
انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية
اجمالا الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول ابي يوسف
للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت
الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع
قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله
لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمراة السابع قول محمد
في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن
قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما في الرق والحرية
والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل
وامراة فاقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام
الرجل البينة ان الدار له والمراة امراته تزوجها بالف درهم ودفع
اليها ولم يقم بينة على الحرية فيقضي بالرق واذا قضي بالرق
بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة فان كان الرجل اقام
البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضي بحرية الرجل ونكاح المراة
ويقضي بالدار للمراة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب
يد والمراة خارجة فيقضي بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في
دار في ايديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع
والنكاح فاقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان المتاع
له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضي به عبدا لها وبالمتاع
ايضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضي له بالحرية وبالمراة
والمتاع ان كان متاع النسا وان كان مشكلا قضي بحريته وبالمراة
وبالمتاع لها انتهى واما مسئلة اختلافهما في القول والقطن
فمذكور في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركناها طلبا للاختصار
ثم اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة
اختلافهما في متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وهي فيما يصلح
لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل من اخر الدعاوى قال الظاهر
ثم قال وفي نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر

لبس ببينة الا بورثة ملقاة صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق
العبد بدرة فيها عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه
صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى
عنق الكناس قطيفة فقال هي لي وادعاها صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب
المنزل وفي نوادر معلى عن ابي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق
فادعى الذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق دخل رجل
في منزله يعرف الداخل انه منادي يبيع الذهب او الفضة او المتاع
ومعه شي من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب
المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر بن رستم
عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع راه قوم وهو
معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب ذلك المتاع متاعي والحامل
يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار سفينة
فيها راكب واخر ممسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي
بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شي للماد رجل يقود قطارا
من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل
حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقايد اجيره وان لم يكن على
الابل شي فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقايد اما لو كان
بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قايد والاخر سايق فهي للسايق
الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر
معلى انتهى وفي الملتقط من الدعوى مسايل وقف استنبط من فرع
الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله
كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر
على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم
رايت بن الغرس في الفوايد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية
صرح به والله اعلم هل هو منقول او قاله تفقها كما وقع لي فقال
ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان
لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهر
الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة
دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكاة من
الاغنيا على اخرانه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة
واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل
هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور

ولا



ولا يسال من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه
غصب له مالا عظيما او كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فتـ
تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين
سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك
الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا انتهى وقد منعنا عنهم
ان من القضا الباطل سقوط الحق بمضي سنين لكن ما في المبسوط لا ينافيه
فانه ليس فيه قضا بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السوال
بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان ايده الله بعدم سماع حادثة
لها خمسة عشر سنة فافتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما في
خزانة العلم والمفتين والله سبحانه اعلم باب
قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان الغايب
او رهنه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه
اثبت ببينة ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب
الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب
او لان فيها خمسة اقوال للعلما الاول ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة
الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا
فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع
عنه ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا
اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه
بوجهه فقط لا يندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم
والنسب وفي البزازية وتعويل الايمة على قول محمد وفي العمادية
لو قال نعرفه باسمه ونسبه ونكني معرفة الوجه واتفقوا على
انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه للغايب لعدم الخصم عنه ودفع
الخصومة بنا عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغايب
ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه
فثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس
قول بن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا
انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا
على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته
الى ذمة غيره ولم يذكر المولف رحمه الله صورة دعوى المدعي واراد
بها المدعي ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل
ما سياتي من المسايل المقابلة لهذه وحاصله جواب المدعى عليه انه
ادعى ان يده يد امانة او مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهانا ت

المدعي ولابد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعي
عليه الي الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعي الملك المطلق فيما في
يد المدعي عليه انكره فطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي
به حتي دفعه المدعي عليه بما ذكر وبرهن علي الدفع وبما قررناه علم
ان الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في
المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغايب كما في الخلاصة
وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال
سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة
والاولان راجعان الي الامانة والثلاثة الاخيرة الي الضمان ان لم يشهد في
الاخيرة والا فالي الامانة فالصور عشرون وبه علم ان الصور لم تنحصر
في الخمس فالاولي ان تفسر الخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها
دعوي كونها مزارعة بان ادعي عليه ارض فبرهن علي انها في يده
بالمزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزاد علي الخمس نص علي ذلك في
كتاب الدعوي والبينات انتهي وهو ذهول كما ذكرناه واطلق في
قوله هذا الشي فشمل المنقول والعقار كما في المبسوط وظاهر قوله
هذا الشي انه قايم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الي موجود في الخا
فمفهومه انه لا تندفع لو كان المدعي هالكا وبه صرح في البنايه نقلا
من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل فاقام رجل البينة انه عبده
فاقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم يقبل
وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر
الغايب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن
للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك
ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبد المدعي استنفذ عليه الضمان
جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش
العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة علي الوديعة وغيرها
فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسالة بحالها يجعله
القاضي خصما في حق التبعة ولا يقضي بالولد ويقف فيه ويجعله
تبعا للام بخلاف الارش امة في يد رجل قتلها عبد خطا وذو اليد
زعم انها وديعة لفلان عندي يقال لمولي العبد افده او ادفعه فان
دفعه ثم جاء رجل فاقام البينة ان الجارية كانت له واقام ذو اليد
بينة علي الايداع وغيره علي ما ذكرنا فانه يقال للمدعي ان طلبت
العين فلا حق لك وان طلبت التبعة قضينا بها عليه لك فان اختار
التبعة واخذها منه ثم حضر الغايب وصدق المقر فانه يرجع عليه

بما

بما ضمن الا في الغصب والعارية وان انكر الغايب فله ان يحلفه او يقيم
عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع
قطعا وقع النقل لا خصومة بينهما الا في الرقبة ولا في الارش حتي يحضر
المالك انتهي وظاهر قوله اودعنيه ونحوه يفيد انه لابد من دعوي
ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف لي والنصف
وديعة عندي لفلان واقام بينة علي ذلك اندفعت في الكل لتعذر
التمييز انتهي وافاد بقوله فلان انه عينه باسمه وفهمنا انه لو
اودعنيه رجل لا اعرفه لم تندفع فلابد من تعيين الغايب في الدفع
والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين او عكسه لم تندفع وفهمنا
ان معرفة الشهود الغايب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا لمحمد
وفي البزازية لو قال الشهود اودعه من نعرفه بالطرف الثلاث لكن
لا نعرفه ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعي عليه لو اجاب
بذلك لا يكفي وكذا لو قال اعرفه الا اني لا اسميه ومحل الاختلاف بينهما
وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم
والنسب فشهدا بمجهول لكن قال نعرفه بوجهه اما لو ادعاه من
مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح كذا في شرح ادب القاضي
للخصاف وفي خزانة الاكمل والخانية ولو اقر المدعي ان رجلا دفعه اليه
او شهدوا علي اقراره بذلك فلا خصومة بينهما واطلق في الغايب
فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه قريبا كما في
الخلاصة والبزازية وظاهر قوله وبرهن عليه انه لابد من البرهان
علي ما ادعاه مطابقة وفي خزانة الاكمل كما لو شهد وان فلانا دفعه
اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما انتهي وبه علم انه لا تشترط
المطابقة لعين ما ادعاه واشار بقوله وبرهن عليه اي علي ما قال
اشار الي انه لو برهن علي اقرار المدعي انه لفلان ولم يزيد وافق الخصومة منه
بينهما قايمة كما في خزانة الاكمل والفصول ومعني قوله دفعت
خصومة المدعي دفعها القاضي اي حكم بدفعها فافاد انها انه لو
اعاد المدعي الدعوي عند قاض اخر لا يحتاج المدعي عليه الي اعادة
الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول كما هو جوابه واراد بالبرهان
وجود حجة علي ما قال سوا كانت بينة او علم القاضي او اقرار المدعي
كما في الخلاصة ولو علم القاضي انها لرجل ثم وجدها في يد اخر فقال
الاول انها لي واقام صاحب اليد بينة علي الوديعة فلا خصومة
بينهما وكذا اذا علم القاضي ايداع هذا الاخر كما علم ملك الاول اقره
في يده اما لو علم القاضي ان الغايب غصبها من هذا الذي كانت

له ثم اودعها هذا اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة انتهى ولو لم
يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلف القاضي فان حلف
على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل
وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف للمدعي انه لا يلزمه تسليمه
اليه ولم اره الان واطلق في اندفاعها فيما ذكر فشمل ما اذا صدق ذو اليد
على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكرنا انها تندفع كما في البزازية
وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف ان الغايب
اودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد اودعها عليه على
البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو
القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما يعلم
ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة
لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع الايداع ولا حلف على المدعي
ولو حلف ايضا لا يندفع ولكن له ان يحلف المدعي على عدم العلم
انتهى وقيدنا بكون المدعي ادعاه ملكا مطلقا بحثي فقط للاحتراز
عما اذا ادعى عبدا انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر
وبرهناه فانه لا يندفع ويقضي على ذي اليد فان جا الغايب وادعى
انه عبده او انه اعتقه يقضى به فلو ادعى اخر انه عبده لم يسمع
وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو اقام العبد بينة ان فلانا اعتقه
يقضى به فلو ادعى اخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد
والتدبير ولو اقام العبد بينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن
ذو اليد على ايداع فلان الغايب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد
فاذا حضر الغايب قيل للعبد اعد البينة عليه فان اقامها قضينا
بعتقه والا رد عليه ولو قال للعبد انا حر الاصل قبل قوله ولو برهن
ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد
يودع وكذا الاجارة والاعارة واما في الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن
وقال بعضهم لا يرهن فتعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل ولم ارهم
ما اذا ادعى ان الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى
قولهم ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ان يندفع اذا
برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض ببينة المدعي لو قضى ببينة
المدعي ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل
والفصول وسواء كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان او قبل دعواه كما في
البزازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز
عما اذا زاد وقال كانت ولدي بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها

اوذكر

او ذكر هبة وقبضا لم تندفع الان بقر المدعي بذلك او يعلمه القاضي
ولو ادعى المدعي ثم قاما الى احضار البينة فقال المدعى عليه ابي وهبتها
من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب لم تسمع وكذا في البيع الا ان
يقر المدعى عليه ابي وهبتها او يعلم القاضي فلو برهن المدعي ثم صنع
المدعى عليه بيعا او هبة قبل القضا لم تندفع سوا اقر به المدعي او علمه
القاضي او اقامت به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم انه في المسئلة
المخمسة لو شهدوا انها لفلان الغايب فقط لم تقبل ولو شهدوا على
اقرار المدعي انه لفلان الغايب اندفعت كما في البزازية وافاد المولف
بجواب المدعى عليه انه لو اجاب بانها ليست لي او هي لفلان ولم يزد
لا يكون دفعا ولم يذكر المولف دفع الدفع فلو برهنا على ما ادعياه
فدفعه المدعي بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع
الخصومة كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعي اودعها ثم
وهبها منك او باعها وانكر يستحلفه القاضي انه ما وهبها منه
ولا وهبها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما
انتهى وفي البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة الذي اتفقت
الايمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه
مبني على فاسد والبنا على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل
البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم لا يصح بعده
ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا تسمع بعد ثلاث
بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قابلا بالاقالة
فدفع قابلا بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار ولو كان
للتمهور وعدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع احد الورثة
يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى
مورث على احد الورثة دارا فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر
بكونه مبطلا في الدعوى يسمع انتهى فان قلت ما فايدة دفع
الدعوى الفاسدة مع ان القاضي لا يسمعها قلت تنتجها فلم اره
فايدته لو اعادها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم
اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان
القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه
لا يقبل الان بخص من الكلي فافهم ولم يذكر المولف حكم جواب الغايب
اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه
فاعاد المدعي الاول دعواه على المقر له فاجاب انها وديعة عنده
لفلان اخر تقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي انتهى وفي

البزازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر
الغائب وادعى بانه ملكه ان اطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من
المدعى عليه المقضي لا لان القضاء على ذي اليد بالبينة بعد دعوى
الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك اليه منه فكان المشتري
مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين
برهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن من المسائل
الخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل
الولوالجية ثم اعلم ان القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع
ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان قضاء على غائب وقدمنا ان في
نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم ار من نبه عليه وفي
العباب للشافعية انه حكم على غائب روايتين فليكن هذا على
ذكر منك ويحلف على نفي ملكه انتهى قوله وان قال اشتريته من الغائب
او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان
وبرهن عليه لا اي لا تندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى ان
المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي
على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغائب وبرهن
عليه لم تندفع الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي
لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير في قال
عائد الى المدعى عليه وفي البزازية وذكر الوقار قال في غير مجلس
الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن عندي
من فلان تندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه
اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه
بسبق اقراره ويمنع من الدفع انتهى وبه علم ان دعوى الشراء من
الغائب مثال والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده
بشراء او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشراء فشمل الفاسد
مع القبض كما في ادب القضاء للخصاف ولهذا قال في البزازية ايضا
لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا تسمع انتهى واشار المؤلف
بهذه المسئلة الى ما في البزازية في يده دار زعم شراءها من فلان
الغائب او صدقة مقبوضة او هبة منذ امس وبرهن اولا وبرهن
آخر ان ذلك الغائب رهنها منه منذ شهر او اجرها منه او اعارها
منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستأجر والمستعير والمرتهن
ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالخيار ان شاء سلم الى المدعي
وتربص انقضاء المدة او فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار

عدم

عدم النقض فادى البائع الدين وفك الرهن قبل نقضه تم البيع وان
كان المدعي برهن ان الدار له اعارها او اجرها او رهنها من الغائب
او اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد
نقضي بها للمدعي في الوجوه كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم واما
في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه لا يريد ازالتها عن ملكه
واما في الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم
الدار الى المدعي فان كان اجرها ولم يقبض الاجرة اخذ منه كفيلا
بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة او كان ادعى رهنا لا يدفع
الى المدعي ويضعها على يد عدل انتهى وبه علم ان دعوى الرهن
او الاجارة او الاعارة من الغائب كدعوى المطلق الملك على ذي اليد
وقيد بدعوى الشراء من الغائب ففيه اختلاف قال في التتمة ادعى
عليه عبدا واثبته بالبينة فاقام المدعى عليه البينة انك بعته
من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات تقبل
وذكر الناطفي في اجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبلت وان
لم يدع تلقي الملك من المشتري فاولى ان تقبل اذا ادعاه انتهى وفيها قبله
ادعى عليه دارا انها ملكه واثبته بالبينة ثم اقام المدعى عليه بينة
ان المدعي باعها من زوجته وباعتها هي مني تسمع واذا لم تندفع في
المسئلة الاولى واقام الخارج البينة فقضي له ثم جاء المقر له الغائب
وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على
ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا
على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها
لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير
ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل
السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني
كما في البزازية وانما قيد في السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا
بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف
فقال محمد هو كبنائه للفاعل وهو القياس واستحسانا
وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة
بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية
ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل
يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع انتهى واراد
بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار في البزازية معزيا الى الذخيرة

من صار خصماً لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع
الغايب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت
اقرار المدعي ان يده ليست يد خصومة انتهى وذكر الغصب
والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي اودعتنيه
اياه او اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد
ملك الرقبة له لا يندفع كذا في البزازية ولو قال المدعي ملكي وفي
يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن على
الايداع بالطريق المذكور كذا في البزازية ايضا وقيد بدعوى
الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذي
اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق
كما في البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها
ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه اندفعت
الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي عقد استوفى
احكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا
على قبضه لم تندفع انتهى ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما
ذكر الشرا مع القبض قالوا لا تندفع وفي البزازية بعد ما ذكر انه
مع القبض كدعوى مطلق ملك قال وجماعة من مشايخنا قالوا
لا تندفع ايضا لان دعوى الشرا بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي
بالزوايد المنفصلة ولا يكون للباعة ان يرجع بعضهم على بعض
ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه انتهى والظاهر
ما عليه هؤلاء لاطلاق المتون الشرا وافاد المولف رحمه الله بما ذكره
من دعوى الفعل قد دفعها ان المدعي عليه بعد دعوى الفعل عليه
لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع انه لابنه الصغير بعد دعوى
الفعل الغصب عليه لم تندفع كما في البزازية او دفع بانه ملك
والده اودعه عنده كما في الخانية قوله وان قال المدعي ابتعته
من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة اي
بغير برهان وحاصلها ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغايب
فدفعه ذو اليد بان يده من الغايب فقد اتفقا على ان اصل الملك
فيه للغايب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده
يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه
اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه
لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغايب باقراره
وهي عجيبة فقيد بتلقي اليد من الغايب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه

وكيل



وكيل فلان ذلك لم يندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى
هو منه لان انكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو
اثبت بالبينة انه دفعها اليه الوكيل ولو شهدوا ذي اليد ذكره الشارح
وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينة ويمين وفي النهاية ولو طلب
المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى وتقييد المولف
بدعوى الشرا من الغايب اتفاقي ففي البزازية معزيا الى الذخيرة
ادعى انه لو غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد
ان هذا الغايب اودعه عنده تندفع لانهما اتفقا على وصول العين
من غيره ان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى
الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك
الغايب في الاستحسان انتهى وقد سيلت بعد تاليف هذا المحل بيوم
عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت
به على ذي اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المراة غصب
اخيها فبرهن وفي البيع على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا
وفي البزازية قبيله معزيا الى الذخيرة ايضا برهن على انه وديعة
عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او غصبه منه فلا
خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما
غصبا او امانة فلا تكون يده يد الخصومة في حق من يدعي تلقي
الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة
عليه انه وديعة عنده من جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة
لا تندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا تندفع حتى يحضر الوارث
او الوصي انتهى وقيد باتحاد الغايب لانه لو ادعى الشرا من فلان
الغايب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غايب اخر منه لا يندفع
كما لو ادعى الايداع من غير الموصي او الغصب منه فانه خصم الا ان
يبرهن عن مقالته وقال الفضلي لا يندفع وان برهن لمسيلة الشرا كذا
في البزازية والله اعلم

## باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه قوله برهن
على ما في يد اخر قضي لهما لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة
فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كما في الاية ثم نسخ ولان
المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما
سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن
وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينتصف لاستوايهما في سبب

حينئذ

الاستحقاق والضمير في قوله تعالى برهنا عائد على الرجلين اي الخارجين بتوريخ علي ما في يد اخر والمعنى على ملك يد الاخر فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب معين او مقيد بتاريخ وسابق ومن هذا القبيل ما في منية المفتي انتهى واطلقهما فشمل ما اذا ادعيا الوقف فيما في يد ثالث فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد وان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا فهي بينهما نصفان انتهى ولا فرق في ذلك بين ان يدعي ذو اليد الملك فيها او الوقف على جهة اخرى والحاصل ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد اخر فبرهن ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف في دعوى الوقف داخل في المسئلة الخمسة وكما ينقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره بانها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاثنين وقفنا ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضي له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضي له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فيقدم بينة الخارج الاخر عليه كما سنذكره في بيان دعوى الرجلين النكاح فلو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما ترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك يقضي بها وان نكل لهما جميعا يقضي به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل وكذا اذا ادعى احدهما احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن اهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج عن ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه له ولو برهن احدهما على اليد وحكم

بيده



بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل اخذ عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد حكما لكنه لما اقر بقبضه منه فقد افاد ان ذي اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد هو الخارج بيده عقار احدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد ولو ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف انتهى وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار لها ثم اعلم انه قال في العمادية اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل ينقسم على ثلاثة اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما لا الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا انتهى اقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب ان يقال اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل للتكرر او غير قابل او يختلف احدهما اقوى من الاخر ومستويان من واحد او من متعدد او يدعي احدهما المطلق والاخر الملك بسبب او احدهما ما يتكرر والاخر ما لا يتكرر فهي ثمانية وكل منهما اما ان يبرهنا او يبرهن احدهما فقط ولا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهي اربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما فهي ثلاثة صارت مائة ثمانية وعشرين وكل منها على اربعة اما ان لم يورخا واستويا او سبق احدهما او ارخ احدهما صارت خمس مائة واثني عشر قوله وعلى نكاح امراة مسقطا اي برهنا على نكاح امراة بها تسقط لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في التتف واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كما في منية المفتي الملتقط وهو مقيد بحياتهم اي المدعيين والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتها فلو لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن

ع

ج

عي

ل

ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضي له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضي له ولو ادعيا نكاحها وبرهن ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلي كل واحد منهما نصف المسمي ولو مات احدهما فقالت المراة هو الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية واطلق في النكاح فشمل ما اذا برهن احدهما علي العقد والاخر علي اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن احدهما علي اقرارهما بالنكاح يحكم له كما لو ادعيا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر كذا في البزازية وفي العباب للشافعية وترجح بينة العقد علي بينة اقرارها كبينة غصب علي بينة اقرار انتهي ولم ارالان حكم المتشبه به عندنا وفي منية المفتي ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما ثم اقاما البينة لا يقضي لاحدهما كما لو لم تقر انتهي وفي الهداية اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوي من الاقرار انتهي وقيد ببرهانهما معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له به ثم برهن الاخر علي نكاحها لا تقبل ويجعل الشرا المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن علي نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه اخر وبرهن علي ذلك تقبل ويحكم للثاني كذا في البزازية وهذا ما وعدنا به في مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه اخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوي الصغري من ان القضا لا يكون علي الكافة الا في القضا بالحرية ثم ادعاه اخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوي الصغري من ان القضا لا يكون علي الكافة الا في القضا بالحرية في النسب والولا والنكاح ولكن في النكاح شرط هو ان لا يورخا فان ارخا المحكوم له ثم ادعاها اخر بتاريخ اسبق فانه يقضي له ويبطل الاول وسبق منا ايضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية ايضا في باب الاستحقاق فكن علي ذكر منه ينفعك كثيرا وقيد بدعوي الرجلين للاحتراز عما اذا قام رجل البينة علي امراة انه تزوجها واقامت هي بينة علي رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعا نكاح صغيرة بتزويج

الحاكم

الحاكم له لم تسمع الا بشروط ان يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا علي الاول ما لو برهن الوارث علي موت مورثه في يوم ثم برهنت امراة علي ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضي لها بالنكاح وعلي الثاني لو برهن الوارث علي انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة علي ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلي هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث علي ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعي عليه انه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن علي ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعي عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضا هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا للثانية بقوله الاتري ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضي بشهودها ثم اقامت اخري بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المراة الاخري لان النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة اخري بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل انتهي وفي الظهيرية ادعت ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضي القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا للدعوي ان فلانة التي تدعي انت الارث عنها لنفسك ماتت قبل فلان التي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بنا علي ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا انتهي وفيها قبله بعد ما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال ان في المسئلة اخري ترد اشكالا علي هذا وهي ان الرجل اذا ادعي علي رجل انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارث لا وارث له سواه واقام البينة علي ذلك فجاءت امراة ومعها ولد واقامت البينة ان ولدها هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال ابو حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن علي القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في امر النسب يدل عليه انها لو اقامت البينة علي النكاح ولم تات بالولد

فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المراة وهو قول ابي يوسف
ومحمد انتهى فقد علمت مما في الظهيرية استثنا مسئلة من
قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا على قول البعض واستثنا
مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي التتمة من باب
دفع الدعوى ادعى عليه شيا انه اشتراه من ابيه منذ عشرين
سنة والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة انه مات منذ
عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال استاذنا
رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فان كان
يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضا انتهى وهي ثانية يستثنى
على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل
بعد ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو اقام
رجل البينة ان هذا قتل ابي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم
لكل واحد منهما بنصف الدية اما لو كان القاتل واحدا والمقتول
اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد انتهى ثم قال
ولو اقام رجل البينة انه قتل ابي منذ سنة واقام المشهود عليه
بينة ان اباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال ابو حنيفة الاخذ
بالاحداث اولى وان كان شيا مشهورا انتهى قوله وهي لمن
صدقته او سبقت بينته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
والتقييد بالتصديق معتبر مرجح عند عدم التاريخ
منهما او مع تاريخ احدهما فان السبق انما هو فيما اذا ارخا وسبق
تاريخ احدهما فاطلق في اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو
مقيد بما اذا لم يكن في يد من كذبته ولم يكن دخل بها اما اذا كانت
في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق
عقده ولا يعتبر التصديق مع سبق تاريخ الاخر لكونه صريحا وهو يفوق
الدلالة وقد علم بما قررناه ان احدهما لو ارخ فقط فانها لمن
اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما
وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية بخلاف ما اذا برهن وارخا
احدهما فقط ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما ايضا والحاصل
كما في البزازية انه لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او
باقرارها له او بدخول احدهما انتهى وكان ينبغي ان يزيد او بتاريخ
احدهما فقط كما علمته والحاصل ان احدهما اذا ارخ فقط قدم ان لم
يكن اقرار للاخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما ويد للاخر قدم ذو
اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما وهي في بيت الاخر فصاحب
البيت



البيت اولى والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول
ثم الاقرار ثم ذو التاريخ واطلق في التاريخ فشمل ما اذا سمعه القاضي
او برهن عليه مدعيه بعد انكارها له كما في الخلاصة ولو قالت
زوجت نفسي من زيد بعد ما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان
في امراة زيد عند محمد كذا في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم
عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن
فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فان ابى حبست حتى تلاعن
او تصدقه وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط
لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا
يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا
يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درءه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد انتهى وقدمنا في باب حد القذف انه لو قال
لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق
ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا انتهى وانما وجب
في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا
ان الحد لا يجب بالتصديق فاذا قلت لو قال لي عليك الف فقال
صدقت ايكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال
لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق
عرفا وكذا لو انكر الى اخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد
فقال هو صادق او شهد اثنان فقال صدقا او هما صادقان فهل
يكون اقرارا قلت لم اره الان وينبغي ان لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما
شهد به او شهد انه للاحتمال اما لو قال ان شهد علي اثنان فهو
علي صرحوا بانه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلي
ما ادعى به فحلف لا يلزمه شي فكذا هنا وفي الخانية ان شهد فلان
فعلي لا يلزمه انتهى ثم رايته في شرح ادب القضا للصدر
الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم
لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا
بخلاف ما لو قال الذي يشهد به علي صدق لا يكون اقرارا وتمامه
فيه قوله وعلى الشرا منه لكل نصفه بنصف الثمن ان شا اي لو برهن
الخارجان على الشرا من ذي اليد خير كل منهما ان شا اخذ النصف
بنصف الثمن وان شا ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين

فان كلا منهما بخير لانه تغير عليه شطر عقده فلعل رغبته في تملك
الكل اشار المولف رحمه الله الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على
ذي اليد انه اودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين
لاستوائهما في التسبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز
المالك البيعين فان كلا منهما بخير لانه تغير عليه شطر عقده
فلعل رغبته في تملك الكل اشار المولف رحمه الله الى ان الخارجين
لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودعه الذي في يده فانه
يقضي به بينهما نصفين ثم اذا اقام احدهما البينة على دعواه
ولم يقم الاخر واقام شاهدا واحدا او شاهدين لم يزكيا فقضي
بالعبد لصاحب البينة ثم اقام الاخر بينة عادلة على انه
عبده اودعه الذي في يده او لم يذكر واذكر فانه يقضي به
للثاني على المقضي له وتمامه في خزانة الاكمل ويستفاد منه
احكام مسئلة الكتاب ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف فبرهن
احدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعيا للشرا فقط للاحتراز
عما اذا ادعى احدهما شرا وعتقا والاخر شرا فقط فان مدعي
العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد
بقوله منه لانهما لو ادعيا الشرا من غير ذي اليد فسيأتي وقوله
بيد له اي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى احدهما انه اشتراه
بمائة والاخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والاخر
نصفه بمائة ولم يذكر المولف رحمه الله تعالى ان الثمن منقود
او لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشرا والنقد استرد
نصف ما دفعه كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار
بتصديق ذي اليد احدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد
لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوايد جدي شيخ
الاسلام برهان الدين اذا شهد البايع بالملك لمشتريه والعين في
يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه او قال كان
ملكا لي وبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشرا منه لا تقبل
لانه شهادة على فعل نفسه وافاد باشارة كلامه مسئلة التنازع
في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضي
بها بينهما ولذا قال في خزانة الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان احدهما
ابن اخ الذي في يده واقام كل بينة انها له ورثها عن ابيه فلان
لا وارث له غيره فقبل ان يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا
غير ابن اخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فيقضي القاضي بالدار





بينهما ثم ان اقام الاجنبي بينة بعده على انها داره ورثها عن ابيه
لم يقبل فان زكيت شهود الاجنبي ولم تزك شهود ابن الاخ قضي بها
للاجنبي فان زكيت بينة ابن الاخ بعده لم ينقض بشيء وتمامه فيها
قوله وبابا احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة
صاحبه قيد بقوله بعد القضا لانه بعد القضا له اخذ الجميع لانه
يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم توجد
ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضا ونظير الاول تسليمه
بعد القضا قوله وان ارخا فللسابق لانه اثبت الشرا في زمن لا ينازعه
فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البايع قبض الثمن منه رده اليه
كذا في السراج الوهاج قيد بكونهما ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط
فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون
قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وقيد بدعوى الشرا من واحد
لانه لو اختلف بايعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المورخ فقط لان
ملك بايعهما لا تاريخ له ولانهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشرا
من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سيأتي قوله
والا فلذي القبض اي وان لا يسبق تاريخ احدهما قبض فقدم برهانه
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرايه ولانهما استويا في الاثبات
فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط
تقديم صاحب القبض سوا ارخا واستوى تاريخهما او لم يورخا او ارخ
احدهما فقط ولهذا يبا خير صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق
الدلالة فاقتصار الشارح في شرح قوله والا على ما اذا لم يورخا قصور
ولي ولا اشكال في عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة في
خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان
ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رايت في المعراج ما يزيله
من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان
وهو الان في يد البايع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة
بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة والحق انها مسئلة اخرى
وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشرا من
ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه
واحد قوله والشرا احق من الهبة اي لو برهن خارجان
على ذي اليد احدهما على الشرا منه والاخر على الهبة منه
كان الشرا اولى من الهبة لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من

الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه في الهبة يتوقف على القبض قبل
باتحاد الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات
ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه
تقدم الاقوى وفي البزازية ادعى الشرا من رجل وادعى اخر هبة وقبضا
من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر قسم
بينهم ارباعا عندنا استوا الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكانهم حضروا
وبرهنوا على الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو ارخت
احدهما فقط فالمورخة اولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا
كانت في يد احدهما والمسالة بحالها فانه يقضي للخارج الا في اسبق
التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط
وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى
ملك مطلق وهذا وان كان المدعى به مما لا ينقسم كالعبد والدابة واما
فيما ينقسم كالدار فانه يقضي لمدعي مما لا ينقسم كالعبد والدابة واما
فيما ينقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت
بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشرا واستحقاق
نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل
بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في
المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد
الهبة والصدقة ويفسد الرهن انتهى واطلق في الهبة فهي مقيدة
بالتسليم كما في المحيط ومقيدة بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض
كانت بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض اولى من الرهن لان
الشرا يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان
الشرا اقوى انتهى ومقتضاه استوا الشرا والهبة بعوض ولم ار حكم
الشرا الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما
متوقف على القبض وينبغي تقديم الشرا للمعاوضة والشرا واشار
المولف الى ان الشرا احق من الصدقة والى استوا الصدقة المقبوضة
بالهبة المقبوضة للاستوا في التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم
لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في
المستقبل والترجيح يكون بمعنى قايم في الحال والهبة قد تكون
لازمة بان كانت لمحرم والصدقة لازمة بان كانت لمحرم
والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني وهذا فيما يحتمل القسمة
وهذا عند عدم التاريخ والقبض كما سنبينه واما اذا ارخا قدم
الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما





فقط كما قدمناه في الشرا من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة
او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح
وان ذكروا القبض ولم يورخوا وارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل
القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا
يقضي لهما بشي عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بينهما نصفين
ولو كان في يد احدهما يقضي له بالاجماع انتهى
والشرا والمهر
سوا يعني لو ادعى احدهما الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها
عليه فهما سوا لاستوايهما في القوة فان كلا منهما معاوضة يثبت الملك
بنفسه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الشرا اولى
ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا
اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر
تسليمه وانا قلنا استوايهما انهما بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف
قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها
ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة
وفي النهاية هذا اذا لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما وان سبق
تاريخ احدهما كان اولى انتهى وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة
او رهن او صدقة فالنكاح اولى انتهى وفي العمادية ايضا قال صاحب
جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل
بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة له او هبة للاخر اذ
يجب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن
تكذيب المومن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا
الرهن مع النكاح انتهى وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه
فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة
والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر
كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشرا اولى من النكاح
عند محمد وعند ابي يوسف هما سوا لمحمد ان المهر صلة من وجه
الخ فقد اطلق النكاح واراد بالمهر ومما يدل على ما ذكرناه ان
العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في
يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى
له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله
تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال
اللبس واوضح كل تخمين وتحدس وحكم بغلط الجامع عفى الله
عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والاخر

انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبت العقدان لعدم المنافاة فيكون ملكا لمدعي الملك هبة او شرا منكوحة للاخر كما حققه الجامع ولم اره صريحا والغصب والابداع سوا لما في الخلاصة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه منه الذي في يده واقام اخر البينة انه عبده اودعه الذي في يده يقضي به بينهما انتهى قوله والرهن احق من الهبة يعني لو ادعي احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولي وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولي لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوي اطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي اولي من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعني والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معني لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض قيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولي الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولي ولو كانت في ايديهما يقضي بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له قال العمادي هذا في الشرا والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطاري يفسد الرهن فينبغي ان يقضي بالكل لمدعي الشرا تفرد باقامة البينة ولهذا قال الشيخ شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضي به بينهما فيما اذا اجتمع الشرا والهبة اذا كان المدعي مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيا يحتملها يقضي بالكل لمدعي الشرا قال لان مدعي الشرا قد استحق النصف علي مدعي الهبة غير ان الصحيح ما اعلمتك من ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم انتهى قوله ولو برهن الخارجان علي الملك والتاريخ او علي الشرا من واحد فالاسبق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقي الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه واطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه لا فايدة فيه وان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشرا من صاحب اليد او غيره بعد ان يكون البايع واحدا ولا يعلم فيه خلاف انتهي وبيانه في التفريع فيها كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعي شرا والاخر هبة وقبضا الخ وحاصل المسالتين ان الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سوا كان ذلك الواحد ذا يد او غيره قلت ايضا قيده به لانهما لو ادعيا الشرا من ذي اليد فقد تقدم من





فلا فايدة في التقييد في التعميم مع تقدم تلك المسيلة وقيد بالبرهان علي التاريخ منهما في الاولي لانه لو ارخت احداهما دون الاخري فهما سوا كما لم يورخا عنده وقال ابو يوسف المورخ اولي وقال محمد المبهم اولي بخلاف ما اذا ارخت احداهما فقط في الثانية وان المورخ اولي والحاصل انهما اذا لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما في المسالتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولي فيهما وان ارخت احداهما فقط فهي للاخرى في الثانية لا في الاولي وقدمنا ان دعوي الوقف كدعوي الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعي دابة وامة فوافق سنها احد التاريخين كان اولي لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه اولي انتهى قوله وعلي الشرا من اخر وذكرا تاريخا استويا اي برهن كل منهما علي الشرا من اخر وذكرا تاريخا فهما سوا لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا اطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا استوي تاريخهما بخلاف ما اذا كان المملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق اولي كذا ذكره الشارح تبعا للكافي وهو سهو بل تقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا التساوي فيه اي تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولي علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال وهو قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد في رواية ابي حفص وعلي قول ابي يوسف الاول يقضي به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبايعهما فصار كان البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والحكم في دعوي الملك المطلق ذلك فكذلك هنا من الشرا انه جعله من قبيل دعوي الملك بالمطلق ونسي ما قاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان علي الملك والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو قال المولف وذكرا تاريخا او احدهما فقط لكان اولي فلا يترجح صاحب التاريخ علي غيره لان توقيت احدهما لا يدل علي تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا علي ان الملك لا يتلقي الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتي يتبين انه تقدمه شرا غيره ثم اعلم ان البينة علي الشرا لا تقبل حتي يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة علي الشرا من فلان حتي يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها

بعهما

او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع مالا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البايع او ما يدل عليه انتهى قلت اذا كان البايع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتامل وفي البزازية ان كان المبيع في يد البايع يملكها او قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي او قال قبضت وقال قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البايع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا انتهى واذا استويا في مسئلة الكتاب يقضي به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك واشار المولف الى ان احدهما لو ادعى الشرا من رجل وهو يملكه وادعى الاخر الهبة من اخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولهذا قال في الهداية ولو ادعى احدهما الشرا من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والاخر الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق انتهى قوله ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر فالخارج على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد احق بيان لثلاث مسايل يقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مورخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها راجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج اولى وكذلك ولذا لو كانت في ايديهما فانها تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد اسبق وانما قيدناه للاحتراز عما في خزانة الاكمل امة في يد رجل اقام اخر البينة انها له منذ سنة وادعى ذو اليد انها له منذ سنتين واقاما البينة انها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت

لما



بها للمدعي انتهى لان بينة ذي اليد انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزانة ايضا لو اقام المدعي البينة انها له منذ سنة او سنتين شك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضي بها لذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود المدعى [عليه] سنة دوقت شهود ذي اليد سنة او سنتين قضي للمدعي انتهى قال الشهادة بانها له عام اول متقدمة على انها منذ العام كما فيها ايضا الثانية اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضي له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روي جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يديه البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يديه وهذا حديث صحيح مشهور وصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في المحيط واشار الى ان احدهما لو برهن على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فدعوى فبينة النتاج اولى لما ذكرنا وفي الهداية ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضي له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضا بمنزلة النص انتهى واطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضي له ثم برهن ذو اليد فانه يقضي له ويبطل القضا الاول كما في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم انتهى ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضا او على تلقي الملك من المقضي له او على النتاج كما في العمادية والبزازية واطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما او سبق احدهما ولم يورخا اصلا او ارخت احدهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق من المدعي بوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحكم للخارج ولو خالفه للوقتين لغت البينات عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادته

في ملكه او في ملك بايعه او مورثه وكذا قال في خزانة الاكمل لو اقام بينة
ان هذه الدابة نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده او ان هذا الولد
ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضي له انتهى وكذا لو شهدوا
انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة وانما قلت او ملك
بايعه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على
نتاج في ملك بايعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بايعه فكان
بايعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه
له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بايعه حكم به
لذي اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه وتلقيه من البائع منه فكانه
حضر وبرهن على النتاج والمدعى في يده يحكم له به كذا هنا انتهى
وبه ظهر انه لا يشترط نتاج في ملكه على نتاج في ملك بايعه ولا يشترط
ان يشهدوا بان امه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون
اخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل اقام رجل البينة
انه عبده ولد في ملكه واقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من
امته هذه قضي للذي امه في يده وان اقام صاحب اليد البينة انه
عبده ولد في ملكه من امة اخرى فصاحب اليد اولى عبد في
يد الرجل اقام رجل البينة بمثل ذلك وبينهما تضمنان فيكون بين
عبدين وامتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما انتهى وفي جامع
الفصولين برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن في
ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في
الامة ملكا مطلقا فيقضي بها للمدعي ثم استحق القن تبعا انتهى
وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان
لو لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها في الام ما لو تنازعا فيها في
الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يتقدم وهذه يجب
حفظها وانما قلت او ملك مورثه لما في التتمة كما تقدم بينة
ذي اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند
مورثه فاذا اقام بينة على عمارة دار انه بناها منذ سنين
سنة وغلا لامات وتركها ميراثا له فبينة ذي اليد اولى انتهى وقد
يكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل
على ذي اليد النتاج لان لبينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا
لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشر
لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي
اليد اذ هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشر وفي المحيط الخارج وذو اليد

اذا



اذا اقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعي الاعتاق ايضا فهو اولى
وكذا لو ادعيا وهو في يد ثالث واحدهما يدعي الاعتاق فهو اولى لان
بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه
لا يستحق عليه اصلا وبينة ذي اليد اثبتت الملك على وجه يتصور
استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك
وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما استويا في اثبات
اولية الملك لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا
لو ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد مع النتاج ايضا وذو اليد مع النتاج
عتقا باتا فهو اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج
والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج اولى انتهى وقيد بتنازع الخا
مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على
النتاج فانهما يستويان ويقضي بها بينهما كذا في الكافي للحاكم وفي
شهادات البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له ان
يشهد بالملك والنتاج انتهى وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان
على النتاج لزيد وآخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بان راى
الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى في ملكه وآخران راياه انه ارتضع
من لبن انثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين انتهى والحقوا بالنتاج
ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كالنسج
في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب
اللبن واتخاذ الجبن واللبد المطلق واللبن والمرعزي وجز الصوف وان
كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضي به للخارج بمنزلة الملك
المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع
الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضا ببينة هو
الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه
وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان
علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في
صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضي به لذي اليد
واورد كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان
الصوف كان مملوكا له قبله واجاب عنه في الكافي بانه كوصف
الشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز وكذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف
يسال عنه فان اخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد والا فللخارج
والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك في
المغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل

التراب فيميز الحنطة ثم يزرع ثانية وكذا كل ما يكال او يوزن والجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل غير يغرس مرة فاذا تنازعا في ارض ونخيل في يد رجل فانه يقضي للخارج بهما وكذا في ارض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كذا في الخلاصة وغيرها ولو اقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها فانه يقضي بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة ملكا مطلقا فيقضي بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من اسباب الملك انتهى والحاصل ان المنظور اليه من كونه يتكرر او لا انما هو الاصل لا التبع وفي خزانة المفتيين شاتان في يد رجل احداهما بيضا والاخرى سودا فادعاهما رجل واقام البينة انهما له وان هذه البيضا ولدت هذه السودا في ملكه واقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السودا ولدت هذه البيضا في ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضي به لصاحب اليد ولو ادعى لبنا في يد رجل ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضي به للخارج ولو كان مكان اللبن اجرا وجصا او نورة يقضي به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضي به لذي اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته مع النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تخلقت من هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضي على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضي به لذي اليد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر او زعفران يقضي بها للخارج انتهى الثالثة برهن الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشرا منه فذو اليد اولى لان الاول وان كان يدعي اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه واشار المؤلف رحمه الله الى ان الخارج لو برهن ان فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انها له وبرهن ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان القضا صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه اشتراها

من ذي

من ذي اليد وعن محمد يقضي بها لذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضا فان بينوه فان شهدوا ان القاضي اقضى بها له فضى بينهما بشهادة شهود انها له او النتاج فانه ينقض القضا لاحتمال القضا بالشرا من ذي اليد كذا في خزانة المفتيين ولو برهن كل على الشرا من الاخر ولا تاريخ سقط وتترك الدار في يد ذي اليد كذا في خزانة المفتيين هذا عندهما وعلى قول محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا ينعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا الذي لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضا له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان بينا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل اليه بسبب اخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفيه دار في يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضي بالدار بين المدعيين ولا يقضي بشي من الثمنين لانه تعذر القضا بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضا بالملك وعند محمد يقضي بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امراة شرا الدار من عمرو بالف وادعى انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي انها له اشتراها من عمرو بالف واقاموا البينة فقضي لذي اليد لتعارض بينتي غيره فتثبت بينته بلا معارض

وعند محمد يقضي بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضي
بها على الخارج بالف لان ذي اليد والمراة ادعيا التلقي من الخارج
فيجعل كانها في يده اشتري وقبض بقوله ولا تاريخ لانها الوارخا
يقضي له لصاحب الوقت الاخر كذا في خزانة الاكمل وانشار المولف
لو برهن كان على اقرار الاخران عن الشي له فانها بينهما نصفان ويبقى
في يد ذي اليد كذا في الخزانة ايضا ولا نرجح بزيادة عدد
الشهود فلو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما
سوا وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة
العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر ولا الحديث بحديث
اخر وشهادة كل شاهد علة تامة فلا يصلح للترجيح والعدالة
ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها دار في يد اخر
ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر
عند ابي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف
لا ينازع في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر
فينتصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبر طريق العول
والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب
النصف بسهم واحد فينقسم اثلاثا وذكر في الهداية ان لهذه
المسئلة نظاير واضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في
الزيادات انتهى ان شا الله تعالى وذكر المولف في الكافي بعضها قال
ويجي في كتاب الديات على الاستقصا مع الاصول ان شا الله
تعالى انتهى واختصر الشم مسايلها قال وبيان طرق هذه المسايل
وتخريجها على هذه الاصول وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات
لقاضي خان قبيل تاليف هذا المحل فاحببت ان انقلها منه بالفاظه
فاقول مستعينا بالله قال قاضي خان في هذا الشرح من كتاب
الجنايات من باب جناية ام الولد على مولاها وعلى غيره وجنس
مسايل القسمة اربعة منها ما ينقسم بطريق العول والمضاربة عند
الكل ومنها ما ينقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما ينقسم بطريق
المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة
ومنها ما ينقسم على عكس ذلك اما ما ينقسم بطريق العول عندهم
فثمانية احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرايض في التركة و
وضاقت التركة على الوفا بها ينقسم على طريق العول التركة
بين ارباب الديون بطريق العول والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث
ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس ماله ولم يجز الورثة حتى

عادت

عادت الوصايا الثلث ينقسم الثلث بينهم على طريق العول
الرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذي قيمته
ثلاثة الاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم كان الثلث بينهما
بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق
من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من هذا الاخر ثلثه وذا ك
لا يخرج من الثلث ينقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط
من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف
مرسلة اذا اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق
العول والسابعة عبد فقا عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما يقسم
الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي المقتول وثلثه للاخر والسا بعة
عبد فقا عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما يقسم الجاني بينهما
بطريق العول ثلثاه لولي المقتول وثلثه للاخر والثامنة مدبر جنى
على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اوليا الجناية كانت القيمة
بينهما بطريق العول واما ما ينقسم بطريق المنازعة مسيلة
واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبد امرء رجل بالف درهم
وفضولي اخر باع نصفه من اخر بخمس ماية فاجاز المولى البيعين
جميعا خير المشتريان فان اختار الاخذ اخذا بطريق المنازعة
ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم
جميعا واما ما ينقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما
بطريق العول ثلاث مسايل احداها دار تنازع فيها رجلان
احدهما يدعي كلها والاخر يدعي نصفها واقاما البينة عند ابي حنيفة
تنقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها لمدعي الكل
والربع لمدعي النصف وعندهما اثلاثا ثلثها لمدعي الكل وثلثها لمدعي
النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر واجازت
الورثة عند ابي حنيفة المال بينهما ارباع وعندهما اثلاثا والثالثة
اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو يخرج من ثلثه
او لا يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابي حنيفة
من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا
عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا واما ما ينقسم بطريق العول
عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسايل منها
ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين اذانه احد المولين
ماية يعني باعه شيا بنسية واذانه اجنبي ماية ثم بيع العبد
بماية عند ابي حنيفة ينقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين

الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي اخر خمسين وبيع العبد عند
ابي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة
عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفي احدهما
يخير مولي العبد بين الدفع والفدا فان فدا المولي يفدي بخمسة
عشر الفا خمسة الاف لشريكه الثاني وعشرة الاف لولي الخطا فان
دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا عا
والرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولي القيمة
والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا
ولكل واحد منهما وليان فعفي احد وليي كل واحد منهما علي التعاقب
تسعي في ثلاثة ارباع قيمتها كان للساكت من ولي الاجنبي ربع
القيمة نصف القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق
العول اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة
والاصل لابي يوسف ومحمد ان الحقين متي ثبتا علي الشيوع
في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا علي وجه التمييز
او في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعني فيه
ان القياس يابي القسمة بطريق العول لان تفسير العول ان
يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والاخر
بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف اخر ولهذا قال ابن عباس
من شا باهلته ان الله لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا
ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة
فيلحق به ما كان في معناه في الميراث حقوق الكل تثبت علي وجه
الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت
حقوق متفاوتة حق ارباب الديون وثبت في وقت واحد وهو
حالة الموت او المرض فكانت في معني الميراث وكذلك في الوصايا
وفي عبد والمدبر اذ فقا عيني انسان وقتل اخر خطا حق اصحابه
الجناية ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد للجناية او قيمة المدبر
لان موجب جناية الخطا لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة
قبل القبض ولا ينضج به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت
الدفع واحد وفي مسئلة دعوي الدار الحق انما ثبت بالقضا ووقت
القضا واحد فكانت في معني الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي
وقت ثبت الحقين مختلف لان الملك عند ثبت الاجازة مستند الي
وقت العقد ولوقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت
الحق مختلف اما في مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت

الادانة



الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا واخر خطا وللمقتول
عمدا وليان فعفي احدهما واختار المولي دفع العبد او كان الجاني
مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولي القيمة عندهما يقسم بطريق
المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من وليي
الدم كان في القصاص لانه متلف والمال بدل عن القصاص ووجوب
البدل مضاف الي سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه
القتل معني والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلف
فلم يكن في معني الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جناية ام الولد
وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الي القتل لما قلنا والقتلان
وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية بينهما والاصل
لابي حنيفة ان قسمة العين متي كانت بحق ثابت في الذمة او
بحق ثبت في العين علي وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت
القسمة عولية ومتي وجب قسمة العين بحق ثبت علي وجه
التمييز او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل كانت
القسمة نزاعية والمعني فيه ان الحقوق متي وجبت في الذمة
فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب لكل واحد
منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن
في الجزء الشايع فقد استوت في القوة لان ما في جزء ثبت فيه حق احد هما
الاول وللاخران يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القيمة والاصل في
قسمة العول الميراث كما قالا وثمة كل حق واحد منهم ثبت في
البعض الشايع وحق الاخر في الكل لم يكن في معني الميراث لان صاحب
الكل يزاحم صاحب البعض في كل شي اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه
في الكل فلم يكن في معني الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في
البعض الشايع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه
غير شايع كان الماخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معني الميراث
والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسايل القسمة انما وجبت
لحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب
الجناية تكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلي هذا تخرج
المسايل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولي فان كان لها ولد من المولي يرثه
فاذا قصاص عليها لعدم المولي لان الولد لا يستوجب القصاص علي
والدته ولهذا لو قتلت المراة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة
سبب لوجوده فلا يستحق قتلها فلهذا لا يباح له قتل واحد من ابويه
وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق

الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاوه ولا لمعني من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بعدم المولي ينبغي ان تكون هدرا كما لو قتلته خطا قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولي يستوجب القصاص علي مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الي الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتنقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا اكن قتل رجلا كذلك هنا ولو ورثة الاجنبي عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية علي والده القاتل كذلك هنا ولو ورثة الاجنبي القصاص كما كان لان حقها بحنايز عن حق ورثة المولي فكان لهما القصاص ان شا اخرا حتي يودي القيمة الي ورثة المولي وان شا عجل القتل لانها لو اخر الي ان يودي السعاية ربما لا يودي مخافة القتل فيبطل حقها فكان لهما التعجيل فان عفي احد ولي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف القيمة ايضا وجنايات ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولي ووارث الاجنبي ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه تنقسم قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولي ثم عفي احد وليي الاجنبي ان دفعت القيمة الي ورثة المولي بقضا القاضي فتتفرع ذمتها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولي ويشاركهم في تلك القيمة لانهم اخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضا عندهما كذلك وعند ابي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شا يرجع ورثة المولي وان شا يرجع علي ام الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضا وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضا لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا ادت فقد تنقلت من الذمة الي العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضا ولا يظهر اذا كان بغير قضا فكان له الخيار ان شا رضي بدفعها ويتبع ورثة المولي وان شا لم يرض ويرجع عليها بحصته وهو ثلث القيمة عند ابي حنيفة وترجع هي علي ورثة المولي هذا اذا دفعت القيمة الي ورثة المولي ثم عفي ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضا يتخير وارث الاجنبي عندهم وان كان بقضا عند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل

سوا



سواكان الدفع بقضا او بغير قضا لان قضا القاضي بدفع الكل الي ورثة المولي بعد تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضي دين احد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن لان للقاضي ان يصنع مال الميت حيث شا اما هنا بخلافه واذا لم يصح قضا القاضي هنا لان لا يصلح فعلها بغير قضا اولي

ولو كانت في ايديهما فبي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها علي وجه القضا ونصفها الاعلي وجه القضا لان دعوي مدعي النصف منصرفة الي ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان يحمل امور المسلمين علي الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيا مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف ولجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فيقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعي احدهم كلها واخر ثلثها واخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي

بياض في الاصل اربع صفحات ونصف

هو اخبار بحق عليه

من وجه انشا من وجه فللاول يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو اقر المريض بجميع ماله لاجنبي يصح ولا يتوقف علي اجازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشي معين من عين بقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه منه جبرا ديانة كاقراره لامراته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شي واذا اقر بالمدعي به ثم انكر اقراره لا يحلف علي اقراره بل علي المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا اضافه الي غيره متصلا بالرد كان له ولذلك الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويوخر ما فيه تهمة الي ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتاخر بما ليس

عنا

بت

منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي
المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار
السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لاحتمال
الرجوع وان بطريق مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان كشي وحق
مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قايما
وقيمته ان كان هالكا فان بين سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة
لا يصح ولا يلزمه شي وان بين ما لا يضره صح ويبين ما له قيمة
فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة وقوله
اردت حق الاسلام في حق وجهالة المقر له مانعة من صحته ان
تفاحشت كلواحد من الناس علي كذا ولا كلاحد هذين علي كذا
ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة
نحو لك على احد هذين على كذا فلو قيل بعده اهو هذا فقال لا لا يجب
المال للاخر وصح بالعام كما في يدي من قليل وكثير او عبد او
متاع او جميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا
في عين انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي
او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان علي
دار او عبد لا يلزمه شي او مال قليل ودرهم عظيم او دريهم
لزمه درهم ومال عظيم نصاب واموال عظام ثلاثة نصب من
اي مال فسره به ودراهم او دريهمات او شي من الدراهم او من
دراهم ثلاثة ودراهم كثيرة او ثياب كثيرة او وصايف كثيرة او
دنانير كثيرة او اكثر الدراهم فعشرة ودراهم مضاعفة ستة او
واضعافا مضاعفة او عكسه ثمانية عشر ومال نفيس او خطير
او كريم او جليل ولا قليل ولا كثير مايتان كذا درهما درهم كذا كذا
احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع
يزاد الف ولو خمس زيد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف
ولو سبع يزاد الف الف وكلما اراد عددا معطوفا بالواو زيد عليه
ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلث بلا واو لزمه احد عشر
ولو قال كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر بالسوية بخلاف ما اذا
قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد احد عشر والمعتبر
الوزن المعتاد في كل زمان او مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه
والبضعة للثلاثة علي وقبلي اقرار بالدين الا اذا فسره بالامانة
متصلا واقرضتني كذا لزمه واستقرضت لا ولكني لي قبله حق ابراء عن
الدين والامانة عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي امانة

وعندي

وعندي عارية الف درهم قرض له قبلي كذا دين ووديعة او وديعة
دين فهو دين مطلقا والاصل ان احد اللفظين اذا كان للامانة
والاخر للدين وجمع بينهما يرجح الدين لو قال لي عليك الف فقال
اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او خذها او ارسل غدا
من يقبضها او يزنها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم
او حتى يدخل علي مالي او يقدم علي غلامي او ابراني عنها او غريتها
او تصدقت علي بها او وهبتها لي مدعيا ذلك او احلتك بها فهو اقرار
الا اذا انضاد قانه علي وجه استخريه وبلا كناية لا كقوله هو
ما قبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض بغير حق وقوله ابر
يبني
عن هذه الدعوى او صالحني عنها وقوله ما استقرضت من احد
سواك او غيرك او قبلك او بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد
دعوى المائتين بخلاف دفعت الي اخيك بامرك وعليه اثبات ذلك وضمانه
للاخر ما يجب له علي المستاجر اقرار بملك العين للاخر بخلاف ضمانه للمستا جر
مال الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للاجر بخلاف قوله
فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع
هذه الارض او غرس هذا الكرم او بني هذه الدار وهي في يد القايل
مدعيا انه معين او مستاجر فليس باقرار بالعين له وكذا هذا
الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان او هذا
التمر من نخله او ارضه او بستانه او هذه التمر من ارضه او بستانه
او هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من ارضه عدل
ثياب وشراؤه متنقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في جراب وكذا
الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من
وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايما
بالراس بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح
واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى وان اقر
بدين موجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا كاقراره بعبد في
يده انه لرجل وانه استاجره منه ويستحلف المقر له فيهما بخلاف
ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها يلزمه ما اقر به فقط
كاقرار الكفيل بدين موجل وان عليه دين موجل اذا حلف لو اعترف
به لا يصدق في انكار اصل الدين اذ المراد تاجيله ومن اقر بعدد مبهم
فعطف عليه موزونا او مكيلا كان بيانا له كمائة ودرهم او درهمان
او ثلاثة دراهم فهي دراهم وان عطف عليه قيميا واحدا لا كمائة
وثوب او وثوبان وان متعددا فبيان كمائة وثلاثة اثواب ولو قال

قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف
هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم
تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة ولو اقر بتمر في قوصرة او
طعام في الجوالق او سفينة او ثوب في منديل او ثوب لزمه
الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة في اصطبل وثوب في عشرة
وطعام في بيت وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن
والحمايل وبحجلة له العيدان والكسوة عشرة او ما بين شعيره
وكر حنطة الى كر شعير لزماه الا قفيزا من شعير وعشرة دراهم الى
عشرة دنانير لزماه الا دينارا له من داري ما بين هذا الحايط الى
هذا الحايط له ما بينهما فقط وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده
وقته ولو غير ادمي مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين
سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين سببا صالحا
والا فلا كما اذا ابهم او بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح به
له اذا علم وجوده وقته اذا احتمل بان تضعه لاقل من مدته
ان كانت متزوجة ولاقل من سنتين من وقت الفراق ان
كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا
يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا
ذكرين او انثيين فما بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية وفي
الارث للذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر بشي على انه بالخيار لزمه
بلا خيار وان صدقه المقر له الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له
الا ان يكذبه المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار
في مدة ولو طويلة

## باب الاستثنا وما في معناه

لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم التنصيص كمسئلة الاقرار
في قوله له علي عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط
ففي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند التنصيص
يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا
فالاستثنا تكلم في الباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب
ونفي واثبات باعتبار الاجزا ويشترط فيه الاتصال الا لتنفس او سعال
او اخذ فم والندا بينهما لا يضر كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا
عشرة بخلاف لك الف فاشهد والا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو
فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان
بغيرهما كعبيدي احرار الا هولا او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل
وكذا نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة فلا فرق بين استثنا



الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد الا ثلاثة
وهذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا كقوله علي
الف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسع مائة وخمسين على الاصح
وصح استثنا الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت احاده كالفلوس
والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت
جميع ما اقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثنا باطل لانه
مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر كقوله
مائة درهم الا شيا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون ولو وصل
باقراره بان شا الله بطل اقراره وكان بمشية فلان وان شا وكذا
كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك
ما ادعيت به وان بشرط كائن فينجز كعلي الف درهم ان مت لزمه
قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جا راس الشهر فلك علي كذا
لزمه للحال او ادعوى غيره او وضعا ويستحلف المقر له في الاجل ومن
التعليق المبطل له الف الا ان يبدو والى غير ذلك او ادى غيره او فيما
اعلم وكذا اشهد وان له علي كذا فيما اعلم والحيلة في السيف والظهارة
والبطانة في الجبة لا يلزمه شي واستثنا البيت من الدار صحيح
ولو استثنى البنا من الدار فهما للمقر له والعلوق في الجارية والفص
في الخاتم والنخلة في البستان نظير البنا والاقرار بالحايط والاسطوانة
اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانت من خشب وبناوها لي والعرصة
لفلان فهو كما قال وبناوها لي وارضها لفلان وبناوها لزيد وارضها
لعمرو فلكل ما اقر له به وفي عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار
لفلان وهذا البيت لي وارضها لي وبناوها لفلان فعلي ما اقر
ويوهم المقر له بنقل البنا من ارضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار
لا يمنع صحة وان اقراره حجة عليه فقط ولو قال علي الف من ثمن
عبد لم اقبضه فان كان العبد معينا فاما ان يصدقه ويسلمه
اولى فان صدقه وسلمه لزمه الف وكذا ان صدقه على بيع عبد
غيره وان المعين ملك المقر سوا كان في يده او في يد المقر له كاقراره
بالف غصبا فقال هي قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه
شي وان صدقه على المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر
يتحالفان ويسقط المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد
معينا لزمه الالف مطلقا ولا يتقيد قوله انه لم يقبضه كقوله من
ثمن خمر او خنزير او مال القمار او حر او ميتة او دم وان وصل
الا اذا صدقه او اقام بينة ولو قال ابتعت منه مبيعا الا اني

لم اقبضه قبل قوله كما قبل قوله البايع بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع في يد البايع ولو قال له علي الف درهم حرام او ربوا فهي لازمة مطلقا ولو كان زورا وباطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالبيع تلجية على هذا التفصيل ولو اقر بالشرا والاجارة او الهبة او الصدقة الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض بخلاف دفعت لي او نقدتني وقال لم اقبض لا يصدق مطلقا بخلاف اعطيتني ان وصل فلو اقر بثمن مبيع او قرض من النقود والفلوس ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او كاسدة لزمه الجياد وان قبل [لغان] في البيع حال قيام السلعة بخلاف الغصب والوديعة والمضاربة فانه يصدق وارثه بعد موته ويصدق في دعوى الرداة في المكيل والموزون الثمن او القرض ولو قال له علي الف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله له علي كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة او انه ينقص كذا متصلا ولو قال له علي عشرة جياد الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا ومن اقر بغصب ثوب وجا بمعيب صدق وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن بخلاف اخذتها قرضا او بيعا او قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لا يضمن المقر ولو كان قال هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وكذا اقرضتك الفا ثم اخذتها منك ولو قال اجرت او اعرت بغلي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه فرده وكذبه ولو قال فلان فالقول للمقر بخلاف اقتضيت من فلان الفا كانت لي وكذبه ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شي ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا ما به درهم وما به دينار وكر حنطة لا بل لفلان فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فيحلا ولو عليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا كقوله علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له بري

## باب اقرار المريض

اقراره بدين نافذ من كل ما له واخر الارث عنه ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به في مرض

موته

موته ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل او المبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض ولو اعطى مهرا وايفا اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا المردود حتى مات فان البايع اسوة الغرما اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين متصلا او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة متصلا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن لا يعتبر بالثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان بدين الصحة يصح مطلقا سوا كان عليه دين في الصحة او لا وان كان دين المريض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا ينفذ من الثلث الا في اقراره باستيفا بدل الكتابة فيما فيعتبر فان اقراره باستيفا ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح وتبينه العتق المبهم في صحته في كتب القيمة نافذ من جميع ماله كتبينه ما اقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم اجاز او سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جايز ان كان اجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شي صحيح في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالى [لي] فلا تقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب شي صحيح في القضا وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة ولو كان اقرارا بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى وان لم تكن له بينة فله ان يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة فلو اقر لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثته المقر له من ورثة المريض فاقراره بعينه لاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر فاقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب نفسه بدين فانه صحيح واقراره لامرا[ته] بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو اقامت الورثة بينة بعد موته انها وهبته له في حياته هبة صحيحة لا تقبل واقرارها لزوجها

بان لا مهر لي عليك في مرضها صحيح واقراره لوارثه ولاجنبي بدين باطل تصادقا على الشركة او تكاذبا ولو اقر لمن طلقها ثلاثا وهي في العدة فلها الاقل من الارث والدين وان كان سوالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ان كان يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا اذا لم يولد لمثله او لم يصدقه وهو يعبر والاصح ويشترط هذه الشرايط الثلاث في صحة الاقرار بالولد حلا ان لا يكون المقر ثابت النسب من الغير هكان المقر له بتلك الصفة هناك وصح اقراره بالولد والوالدين بالشرايط المتقدمة والزوجة ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر اختها ولا اربع سواها بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاوه ثابتا من جهة الغير وصح اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك او كانت وادعت انه من غيره ولا بد من تصديق المقر له في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر عبدا له لغيره يشترط تصديق المولى وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وان اقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه والا فالفرق بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى اذا اقر بابن ورثه وشارك ورثته وان جحدوه ويرث من اب المقر وهو جد المقر له وان كان الجد يجحد بنوته لابنه ويفسد النكاح لو اقرت مجهولة النسب انها بنت اب زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من اب المقر وامه الثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو اقر باخ وصدقه ثم رجع عما اقر به ثم اوصى بماله كله لانسان كان كله للموصى له ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه ويستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده واقرار احد الورثة باستيفا الميت دينه

صحيح

صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر عن نفي العلم بخلاف اقراره بالبعض فقد برى فانه لا يحلف المنكر والله تعالى اعلم

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع وشبهه سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو بغير مال كالقصاص معلوما او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحق القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرايط ذي العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا يبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا لا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه وهو جايز باقرار وسكوت وانكار فلو انكر ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به كذا لو اقام بينة بعد صلحه لا يقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعي انه لا حق له فيه قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح لا يقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعي انه لا حق له قبله قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبي جايز كيف ما كان ان لم يكن له بينة والا فلا قوله فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسيلة الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين تبطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لا دين فلو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبت احكامه ليثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الروية ويفسده جهالة الاجل والبدل ان كان مما يحتاج الى التسليم وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض او كله فلو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه وان وقع من مال بمنفعة اعتبر اجارة فتثبت احكامها فيشترط بيان تلك المنفعة وتبطل بموت

احدهما ان عقدها لنفسه وكذا لو فات المحل قبل الاستيفا ولو كان بعد استيفا البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره ولو كان الصلح علي خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولي بطل والا ضمن قيمته واشتري بها عبدا يخدمه ان شا كالموصي بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولي بالاتلاف والعتق وانما يعتبر اجارة اذا وقع علي خلاف المدعي به فان ادعى دارا فصالحه علي سكناها شهرا فهو استيفا لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعي عليه والصلح عن سكوت وانكار فدا في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فيبطل الصلح علي دراهم بعد دعوي دراهم اذا تفرقا قبل القبض فلا شفعة في ان صالح عن دارهما ويجب ما لو صالحا علي دارهما ولا يحل للمدعي ما اخذه ان كان كاذبا ولا يبر المدعى عليه كذلك بما عليه وان برا قضا الا اذا ابراه المدعي عما بقي ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الي المدعي في كله او بعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فح يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعي الفا فصالحه علي مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سوا كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوقة او بنهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت وان ادعي حقا في دار مجهولا فصولح علي شي ثم استحق بعض الدار لم يرد شيا من العوض وان ادعي دارا فصالحه علي قطعة منها لم يصح حتي يزيد درهما في بدل الصلح او يلحق به ذكر البراة عن دعوي الباقي

## فصل

الصلح جائز عن دعوي المال مطلقا والمنفعة لصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعي بها والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصي له بالخدمة علي مال مطلقا والمنافع اذا اختلف جنسهما فانه يجوز لان الغزوان صالحوه علي ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بالموصي به وليس بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين ولو اشتري الوارث منه لم يجز ولو قال اعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك بشرط قبض الدراهم او هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع تبطل خدمته ولم يكن له في الثمن حق

كرفعه بجناية بخلاف المرتهن اذا اجاز بيع الراهن كان الثمن راهنا ولو قتل العبد واخذوا قيمته كان عليهم ان يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحه معه علي شي قبل الشرا جايز كصلحهم بعد ما قطعت احدى يديه واخذ ارشها ولو كان الموصي بها غلة العبد فصولح علي دراهم جاز وان كانت غلته اكثر منه وصلح احدهما علي ان الغلة له غير جايز وان كانت الوصية له بغلة نخلة بعد ما خرجت جاز بشرط القبض ان كان علة الربا موجودة ويحرم الفضل ان وجد الغلتان وصلحهم هنا معه علي غلة نخلة اخري او غلة عبد مدة معلومة غير جايز وصلحهم مع الموصي له بما في بطن امته الحامل علي دراهم معلومة جايز كالبيع وصلح احدهم علي ان يكون له خاصة واذا ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا والارش لهم واكثر مدة الحمل قبل وضعها مبطل للصلح كصلح الاجنبي علي ان يكون له والصلح في كل جناية فيها قصاص علي ما قل من المال او كثر جايز ولو صالحه من الجراح او الجراحة او الضربة او القطع او الشجة او اليد علي شي ثم برا فهو جايز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطا فعلي عاقلته الا اذا صالحه عنه وما يحدث منه فهو ماض عاش او مات وان كان الجرح خطا وصلح المجروح المريض عن العمد نافذ مطلقا وعن الخطا من الثلث ان كان فيه حظ ومصلحة عن اصبع قطعت عمدا او خطا علي شي لا يوجب برانه عن اصبع اخري شلت كصلحه عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف من الدية وصلح احد الورثة من حصته مع القاتل عمدا علي شي صحيح ولا شي للبقية منه وكلما يصلح ان يكون صداقا في النكاح يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص وله التصرف في بدله قبل قبضه ويجب قيمته لو هلك كما لو استحق ويبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش ويرجع بقيمته لا باليسير كصداق ولو ظهر البدل حرا وجب علي القاتل الدية في ماله كوجوب مهر المثل السابق في الصداق ولو اختلفا في البدل فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق يرجع فيه الي مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح احد الورثة مع القاتل خطا يوجب شركة البقية معه ان شاوا الا ان يشا المصالح ان يعطيهم ما خصهم من الارش كالدين المشترك ولو صالحه من الخطا علي عرض بغير عينه لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه كالبيع وصلحه من دم العمد علي منفعة كالخدمة والسكني

لمدة معلومة جايز كالصداق جايز بخلاف ما في بطن امته او غلة
نخله ولو لمدة معلومة جايز كالصداق بخلاف الخلع عليه فانه صحيح
وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خمر او خنزير
لا يجب شي والصلح عن القود على عفو عن القود صحيح ولا يصلح العفو
عنه ان يكون صداقا لكلية المتقدمة غير منعكسة وللاب ان يصالح
عن دم عمد واجب لابنه الصغير او المعتوه على الدية ولا يجوز
حطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصي فيما
دون النفس له الصلح كالاستيفا وليس له الابرا في النفس والامارة
والامام كالاب لا الوصي وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا مع احد
الورثة على دفع نفس العبد موجب شركة البقية او الفدا او صلحه
عن امته القاتلة خطا مع احدهم على دفع ولدها الحادث اختيار
من المولى للفدا فترجع البقية عليه بحصتهم من الدية وصلحه مع
القاطعة يده عمدا على ان يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات
بطل وعليها الدية في مالها ولها مهر المثل وان اخطا فعلى عاقلتها ولا
يورث منها وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على ان يخلعها صحيح
الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شي له من مهر المثل وعلى ان يطلقها
كذلك والطلاق رجعي وصلح المكاتب القاتل عمدا على شي صحيح ان لم
يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا اعتق المكاتب ولو كان فيه
كفيلا اخذ به للحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب احدهما
ثم عجز تاخر نصيب المصالح الى غريمه ولغيره مطالبة المولى الدفع
بحصته او بالفدا وصلح الماذون القاتل عمدا عن نفسه غير
صحيح وعن عبده صحيح وسقط به القود في الكل وتاخر في الاول
الى ما بعد العتق والصلح عن الحدود لا يصح ولو عن حد القذف
ولو عن الابرا عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه عن ان
ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان تقول لها فافترقا فان كانت العين
قايمة بتعين بالتعيين فالصلح جايز وان كانت مستهلكة او
دراهم لا بتعيين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس
فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها ان هذا
ولده ليبتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة
كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق
الباقين الا برضاهم وجاز الصلح عن دعوى النكاح سوا كان هو
المدعي او هي ولو صالحها على ان تفتديه جاز ويجب المال ويكون
ابتدا نكاح فيحتاج الى الشهود وصح عن دعوى الرق وكان في حق



المدعي عتقا على مال وفي حق الاخر دفعا للخصومة فصح على جوازه
في الذمة الى اجل كالكتابة ولا ولا للمدعي الا ان يقيم بينة بعده
فتقبل في ثبوت الولا لا في كونه رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة
بعد الصلح لا يستحق المدعي به كما تقدم وتصح الكفالة ببدل الصلح
هنا بخلاف بدل الكتابة ولو اقامت بينة بعد صلحها معه على
انه اعتقها قبل الصلح او انها حرة الاصل رجعت عليه بما اخذه ولو اقامتها
ان فلانا اعتقها قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد
على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضا العتق كما تقدم
وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا دعى
المكاتب ان مولاه اعتقه قبل الادا فصالحه على حط النصف من بدل
الكتابة ثم اقام بينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح
عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع
للغاصب لو تصادقا بعده على انها اقل ولو اعتق موسرا عبدا
مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز كالصلح في
الاول بعد القضا بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك
اخر على اقل من القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك على
الاقل ولا يتصدق بشي من وصح تاجيل بدل المغصوب المصالح عنه
بعد اباقه اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا او موزونا موصوفا
موجلا فهو فاسد كما لو لم يكن موجلا وفارقه قبل التعيين وان كان
يتعين لم يبطل بالافتراق قبل القبض وان كان المصالح عنه المغصوب
قايما جاز تاجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم
اباقه وانه في بيته والمولى اباقه ثم صالحه على طعام موجل
جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض مستحقا عليه ولو عكسه لم
الصحة كشرايه عبدا اقر بحريته نظرا الى زعم البايع وكقبول قوله
في مقداره ولو كان المغصوب مكيلا قايما فالصلح على موزون موجل
صحيح وعلى مكيل نسية لا وان كان مستهلكا لا يجوز نسية مطلقا
الا على طعام مثله فيجوز ولو موجلا مطلقا الا على اكثر منه فلا
ولو حالا ولو غصب مكيلا او موزونا ولو مما لا يتعين فصالحه منه
على نصفه او نصف مثله والمغصوب قايم جاز ان كان المغصوب
غايبا كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه
وان كان حاضرا وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراة
من الباقي لا يجوز ولا يلزمه دفع الكل لان المغصوب القايم بعد
الابرا منه يكون امانة ولا يكون ملكا للغاصب وان كان عرضا

ع

كعبد وثوب فصالحه علي نصفه وهو غايب لا يجوز مقرا كان الغا
او منكرا واحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه
علي دراهم او دنانير بعد استهلاكه شركه فيه الاخر كالدين المشترك
وعلي عرض خير الناقض ان شا اعطاه نصفه او ربع قيمته العرض
بخلاف ما لو اشتري بنصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه
او بدفع نصيب القيمة لكونه مبنيا الشري علي الاستقصا والصلح
علي المسامحة فان كان قايما حاضرا وغايبا لا يشاركه الاخر كما لو
باع احدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصلح للمصالح فلا
يكون مقرا للشريك بالطريق الاولي وان كان حاضرا مقرا الا او منكرا الا
وان ادعيا ان هذه الدار ميراث ابيهما فصالح رب الدار احدهما لم
يشاركه الاخر سوا كان المصالح منكرا او مقرا ومن وكل رجلا بالصلح
عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه والمال لازم للموكل اذا كان
عن دم عمد او علي بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا
ان يضمنه الوكيل او كان عن مال بمال علي اقرار وعلي انكار لا يلزمه
مطلقا والامر بالصلح امر بالضمان فله الرجوع عليه ان ادي بغير
امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبي بلا امر بخلافه
وهو علي اوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شي له
من المصالح عنه بل هو الذي في يده مقرا كان او منكرا الا اذا كان عن
عين والمدعي عليه مقر فهي للمصالح وكذا ان صالحه علي مال
نفسه كالفي هذا او عبدي صح ولزمه التسليم وكذا لو قال
صالح فلانا علي الف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان اجازه
المدعي عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحني فيفرق
بينه وبين صالح فلانا والخامس ان يقول صالحتك فلانا علي
هذه الالف او علي هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة
الي نفسه وفي صالحتك علي الف اختلف المشايخ منهم من جعله
موقوفا ومنهم نافذا والاول اولي ولو استحق العوض في الوجوه
كلها او وجده زيوفا او ستوقة لم يرجع علي المصالح ويرجع
بالدعوي الا اذا ضمن المصالح

**باب الصلح في الدين**

وكل شي وقع عليه الصلح وهو من جنس ما يستحقه
المدعي علي المدعي عليه بعقد المداينة اي البيع بالدين لم يحمل
علي المعاوضة وانما هو اخذ لبعض حقه واسقاط الباقي فلو
صالح عن الف علي نصفه او علي الف موجل او خمس مائة موجلة
او عن الف جياد علي خمس مائة زيوف حالة او موجلة او عن الف



موجلة علي الف حالة منقوصة او عن الف سود علي الف بيض
منقوصة او عن الف درهم ومائة دينار علي مائة درهم حالة
او موجلة او عن الف موجلة بدل الكتابة علي خمس مائة حالة
جاز وعن الف موجلة علي خمس مائة حالة في غير المكاتب او عن
الف درهم علي دنانير موجلة او عن الف سود علي خمس مائة
بيض او عن الف علي طعام موصوف في الذمة موجل او غير موجل
غير مقبوض لم يجز والاصل انه متي كان الذي وقع عليه الصلح
ادون من حقه قدرا ووصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض
واستيفا للباقي وان كان ازيد منه بمعني انه دخل فيه ما لا
يستحق من وصف او ما هو بمعني الوصف لتعجيل الموجل وعن
اختلاف جنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم
مجهولة في الذمة ومن له الف فقال اد غدا نصفه علي انك
بري من الفضل ففعل بري من باقيه ولم يوت ولو قال ان اديت
الي خمس مائة او اذا اديت او متي اديت بري من الباقي لم
يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراة بصريح الشرط بخلاف ما اذا
كان بمعناه ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتي توخره عني او تحط
بعضه ففعل صح ان قال ذلك سرا وان قال علانية يوخذ به ولو
ادعي الفا فجحد فقال اقر لي بها علي ان احط منها مائة او علي ان
احططت منها فاقر جاز بخلاف قوله علي ان اعطيك مائة لا يستحق
به النقد ولو قال ان اقررت لي حططت منها مائة فاقر صح الاقرار
لا الحط كذا في المجتبي

**فصل في الدين المشترك**

الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة عينا واحدة او
اعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل
قرض او دين موروث صالحه احدهما عن نصيبه فان كان علي
غير جنس الدين خير الشريك ان شا اتبع المديون بحصته او شريكه
فان اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شا دفع له حصته من المصالح
عليه وان شا ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار
او سكوت او انكار والحيلة في اختصاص فيه دون رجوع الشريك
عليه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن دينه او يبيعه
الطالب شيا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبريه عن الدين وياخذ
ثمن المبيع وان صالحه علي جنسه خير الشريك ان شا اتبع المديون
او شاركه ثم يرجعان بالباقي علي الغريم كما لو قبض نصيبه فلو
اختار متابعة الغريم ثم توي نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع

علي القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه
شيئا ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستيجار بنصيبه وحدوث دين
للمطلوب علي احدهما منه عينا وهلكت عنده او شرا فاسدا كذلك
بخلاف الدين المتقدم علي احدهما قبل وجوب المشترك اذا صار
قصاصا لا يكون قبضا كتزوجه المديونة علي نصيبه وكاتلاف
احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه من جناية عمد وكابرا احدهما
عن نصيبه او عن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة فليس بقبض
فلا يضمن لشريكه شيئا وان اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد
كل واحد منهما بان ورثا دينا موجلا فالتاجيل باطل وان كان
واجبا باداننة احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر
الذي ولي الادانة صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم
يباشرها لم يصح في حصته ايضا وان كان متفاوضين واجل
احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان
حط احدهما عن غريم اختص به وان لم يعلم فانما يجوز في نصيبه
لان في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضي خان واذا صالح احد
ربي السلم عن المشترك بينهما شريكه شركة خاصة عن نصيبه
علي ما دفع من راس المال توقف علي اجازة شريكه فان رد بطل
اصلا وبقي المسلم فيه علي حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف
راس المال بينهما وما في الطعام بينهما سواء كان راس المال مخلوطا او لا
وان قال كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف
ان لم يكن من تجارتهما **فصل في صلح الورثة** ولو اخرجت
الورثة احدهما عن عوض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او علي
العكس صح قل او كثر حملا علي المبادلة لا ابراء اذ هو عن الاعيان باطل
كذا اطلق الشارحون هنا والذي يعطيه عبارات الكتب المشهورة
التفصيل فان كان الابراء عنها علي وجه الانشاء فاما ان يكون عن العين
او عن الدعوى بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى
بها علي المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان
ولهذا قال في الذخيرة قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له بريت
منك كان بريا منه ولو قال له ابراتك منه كان له ان يدعيه وانما
ابراه من ضمانه انتهى وان كان عن الدعوى فان كان بطريق الخصوص
كما اذا ابراه عن دعوى هذه العين فانه لا تسمع دعواه بالنسبة
الي المخاطب وتسمع بالنسبة الي غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه
قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى علي رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعي

عليه

عليه ابراتك عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او في دعواي
في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة
تقبل بخلاف ما اذا قال بريت لا تقبل بينته بعده وكذلك اذا قال انا
بري من هذا العبد او خرجت فليس له ان يدعي بعده لان قوله
ابراتك عن خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم
غيره بخلاف قوله بريت لانه اضاف البراة الي نفسه مطلقا فيكون
هو بريا انتهى وان كان هو بطريق العموم فله الدعوى علي المخاطب
وغيره ولهذا قال في التتمة افترق الزوجان وابرا كل واحد منهما
عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تبرا المراة منها وله
الدعوى لان الابرا انما ينصرف الي الديون لا الاعيان انتهى وان كان الابرا
علي وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله وهو صحيح متنا ولا
للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا املك لي في هذه
العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا
مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل
الاقرار عينا كان او دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل
فلان كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد فان ادعى
الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينة عليه حتى يشهدوا انه بعد
البراة لانه بهذا اللفظ استفاد علي العموم انتهى ولا يشترط في صلح
احد الورثة المتقدم ان يكون اعيان التركة ان كان جاحدا يكتفي
بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان
مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما
باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكروا وراثته جاز مطلقا
بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من
ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة لكن
لا يدري ان بدل الصلح من حصته اقل او اكثر او مثله فسد كذا في
فتاوى قاضي خان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان
نقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين
علي الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان شرط الوارث الدين بشرط
ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براة الميت او يوهبوا دينه
من مال اخر وان لم يكن مستغرقا فاصح الصلح والقسمة ويرفعون
فيها قدر الدين حتى لا يحتاجون الي نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا
ذلك حتى يقضوا الدين واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين

البنية على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان
مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار
اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السوا مطلقا وصلح احدهم عن
بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في
التركة مع غيبة البقية جايز ويكون متبرعا في حصة شركايه
كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره
فهو جايز فان اثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركا
ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصي له بمنزلة الوارث
فيما قدمناه واذا اصالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها
هل يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة
وقد ذكر في اول القنا في انه يترجح ما هو الاشهر فكان هو المعتمد
وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح
كانه وجد في الابتدا وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها
مع الصلح على اقل من نصيبها او مهرها فلا يطيب لهم ان علموا
ذلك كان اقامت بينة بطل الصلح فروع ادعى ارضا انها وقف
ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان
صادقا وفي الاحباس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف
لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا والشرا
بعد الشرا جايز ولو اقام بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي
قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان
لي قبله حق باطل بطل ادعى مالا او غيره لجا رجل واشترى ذلك من
المدعي يجوز الشرا في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان
استحق شيا من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم يكن
له بينة فله ان يرجع على المدعي والصلح عن الدعوى الفاسدة
يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى
حق الشرب او دعوى حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه يجوز
على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق
كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان
قال كفرني او ضللني او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت نحوه فافتداها
بدرهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة او من
دعواه الكل في الجنبي ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها
فحلف المدعي ودعى المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط
فهو باطل وللدافع ان يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بجارية بخاري



او اشترى سلعة بدراهم بجارية بخاري فالتقيا ببلدة لا يوجد
فيه البخارية قالوا يوجل قدر المسافة ذاهبا وجاييا ويستوثق
منه بكفيل والصلح مع المودع على اقسام احدها ان ينكر الاستيداع
ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها ان يقر به فطالبه بها وادعى
انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز ايضا ثالثها ان
يدعي عليه الاستهلاك والاخر يدعي الرد او الهلاك لا يجوز الصلح وعليه
الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد او الهلاك
وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول
ابي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضي خان وفي
الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب
الدين رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام
المستعير بينة بعد ذلك على العادة وقال انها هلكت قبلت
بينته وبطل الصلح وفيها من اخر الصلح اذا اقر الوصي ان عنده الف
درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه على اربع
مايه لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل
امراة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما
للمصالحة فقالت المراة لا اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما
يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره كتاب
المضاربة هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب فلو
شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة ويكون التفاوت في الربح
واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح
حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فيما فضل فهو
بينهما نصفين لاستوايهما في راس المال وركنها اللفظ الدال عليها كقوله
دفعت اليك هذا المال واعمل به على ان ذلك من الربح نصفه او
ثلثه او قال ابتع به متاعا او معاملة او خذ هذا المال فما كان
من فضل فلك هذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذه الالف
واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة
بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر
وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام
بالاشارة فاذا اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول
للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان
كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان
كان على غيره بان قال اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة

فهو جايز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل
العقد كذا في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل
به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به
لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل
الا بعد قبض الكل بخلاف الفا والواو فانه يكفي قبض البعض ولو
قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير ماذونا ما لم يقبض
الكل ولو قال اشتر لي عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة
فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب
او المستودع او المبضع اعمل بما في يده مضاربة بالنصف جاز
الثالث ان يكون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة
الرابع ان يكون الربح بينهما شايعا كالنصف والثلث لا سهما معينا
يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف عشرة الخامس ان
يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يودي الى جهالة الربح
فهي فاسدة وما لا فلا مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على
المضارب او عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس ان يكون
المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيئا
من راس المال او منه ومن الربح فسدت وحكمها انه امين بعد
دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح واجير عند
الفساد فله اجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا اخذ
مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا اجر
له اذا عمل كذا في احكام الصغار ولا ضمان عليه اذا فسدت
بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند الهلاك ومستقرض عند اشتراط
كل الربح له ومستبضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا اجر
ولا ضمان عليه بالهلاك وانما يصح بما تصح به الشركة وهي الدراهم
والدنانير الا الفلوس النافقة واما التبر فان كان في موضع يروج
به كالاثمان يجوز به والا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة كذا اجاز وشرط العمل على رب
المال لا يصح سوا كان المال عاقدا او غيرها عاقد كالصغير والمعتوه وكذا
احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة لا تصح مطلقا بشرط ان يعمل
شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي جايزة وان
كانت شركة عنان ولذا وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرط
ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس اهلا للمضاربة
في ذلك المال نفسه كالماذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله





مع المضارب وكان العاقد من يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم يفسد
كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمله بعمله
بجز من الربح وان شرط الماذون عمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه
دين والاصح كالمكاتب اذا شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا في
بيع المضارب في المضاربة الصحيحة بالنقد والنسيئة ويشتري
ويوكل ويبضع ويسافر برا وبحرا ولو دفع اليه في بلدة على الظاهر ويأذن
لعبيد المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا امة كالشريك
عنانا ومفاوضة بخلاف الاب والوصي يملكان تزويج الامة وله
الابضاع والايداع واستيجار العمال للاعمال واستيجار المنافع
لحفظ الاموال واستيجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرتهن
لها وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض المال طعاما على
ان يتفق في تلقيحها او نا بيرها من المال لم يجز عليهما وان قال له
اعمل برايك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة
ضمنه ولو اذن له رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو
اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص
ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط
حصته او اكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة
يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان راس المال ما بقي على
المشتري ويحرم على المضاربة جارية بتزويج صاحب المال اياه ان
لم يكن في المال ربح جاز وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت
الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الا ان يقول له اعمل
برايك ولو عقد مضاربة وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا
بمال غيره الا ان يقول اعمل برايك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر
ولا ما لا يعمله التجار ولا ان يبيع الى اجل لا يبيعه التجار وليس
لاحد المضاربين ان يبيع او يشتري بغير اذن صاحبه ولو
اشترى بيعا فاسدا مما يملك بالقبض فليس بمخالف فما اشتراه
على المضاربة ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون
مخالفا سوا قيل له اعمل برايك او لا ولو باع بهذه الصفة فهو جايز
في قول ابي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان
يقرض ولا ان ياخذ سفتجة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان
يعطي وان كان الثاني اعم من الاول كذا في فتاوى قاضي خان فالقرض
والاستدانة لا يملكهما الا بتصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برايك واذا
صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى باكثر من المال كانت

الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال هنا ولو كان في
يده عرض لها فاشتري شيا لها ليبيع العرض وينقد الثمن لم يجز اما
لا كان الثمن او موجلا لانه استدانة لا ابدان يشتري متاعا في يده
مثله من جنسه وصفته وقدره والايملك المضارب في النا سقة
شيا من ذلك الا الابداع كذا في الفوايد الناجية ولم يتعد عما عينه
ان كان التعيين مفيدا من بلد وسلعة ووقت ومعاملا كما في
الشركة فان تعدي صار ضامنا فاذا اشتري بعده كان له ولو لم
يشتر حتي عاد الي الوفاق بري من الضمان وعاد المال مضاربة
ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبار الجزء بالكل ولو
كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح
بالنهي وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيد
كسوق اصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذه مضاربة
تعمل به في مصر او لتعمل به او فاعمل به فيه او بالنصف بمصر او في
مصر او علي ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه كقوله علي ان
تشتري به الطعام او فاشتر به الطعام او لتشتري به
الطعام او خذه بالنصف مضاربة في الطعام او علي ان تشتري
من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر او علي ان تشتري
به من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد
بالنسبة الي اهل الكوفة فله البيع من غير اهلها ومن غير
الصيارفة تقييد بالنسبة الي المكان والصرف وليس له ان يخرج
من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من
يعتق علي رب المال بقرابة او يمين فلو اشتراه كان لنفسه
بخلاف الوكيل بالشرا له ان يشتريه الا اذا قامت قرينة علي
خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها
ولا من يعتق عليه اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد من
الربح هنا ان يكون العبد هنا قيمة العبد المشتري اكثر من راس
المال سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتي لو كان المال
الفا فاشتري بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما
المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الي استحقاق المضارب فان
يظهر في الجملة ربح حتي لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن
نصيب المضارب منهما وهو خمس مائة موسرا كان او معسرا كذا في
الفتاوي الظهيريه وان لم يظهر ربح بالمعني المذكور جاز شراوه لعدم ملكه
فاذا ازدادت قيمته عن راس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال

وسعي

وسعي المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشتري الشريك من
يعتق علي شريكه او الاب او الوصي من يعتق علي الصغير نفذ
علي العاقد والماذون اذا اشتري من يعتق علي المولي فانه يصح
ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا فان كان مع
المضارب الف بالنصف واشتري بها جارية قيمتها الف فوطيها
فجات بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمس
مائة نفذت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا
لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا يزيد علي راس المال ولزمه عقرها لاقرار
بوطيها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشا
فيشترط وجود الملك وفيه كما لو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ
عتقه اما الدعوة فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو اقر
جرية عند الغير ثم اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان علي
المضارب في حصة رب المال من الولد سوا كان موسرا او معسرا لان
النفوذ بالملك ولا صنع في حصة رب المال من الولد له فيه وعتق
من الولد حصة المضارب عند ابي حنيفة فقط ولا الولد بين
المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شا استسعي الغلام
في الف ومايتين وخمسين وان شا اعتقه ثم اذا قبض رب المال
الالف له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لظهور ان الجارية ربح
فنفذت دعوة المضارب فيها ايضا وصارت ام ولد له ولا فرق بين
كونه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف
علي التعدي لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان
عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمته قيمة
الولد علي الف وزادت قيمة الام حتي صارت الفا وخمسمائة
صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا ومايتين
ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعي
وما لم يصل الي رب المال راس ماله فالولد رقيق ثم يوخذ منه ما يبقي
علي انه نصيبه من الربح فلو زادت قيمتهما فان صارت قيمة كل واحد
الفي درهم عتق الولد وصارت ام ولد له ويوخذ راس المال منه
وهو الف وما بقي من قيمة الجارية وهو الف درهم ويضمن له
عقر ماية درهم واذا استوفي ذلك من المضارب فللمضارب
ان يستوفي من ربح الولد مقدار الف ومائة يعتق الولد منه بذلك
المقدار وبقي من الولد مقدار تسع مائة ربح بينهما لكل واحد اربعمائة

ره

قف

وخمسون فما اصاب المضارب عتق وما اصاب رب المال سعي فيه
الولد كذا في المنابع ولو ادعي رب المال انه ابنه لا المضارب فهو
ابنه والجارية ام ولد ولا يضمن للمضارب شيا من عقر وقيمه
## باب المضارب مضارب

قوله فان ضارب
المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني يعني الربح ربح او لا حتي
لو ضاع في يده قبل العمل لا ضمان علي احد وكذا لو غصب من
الثاني فالضمان علي الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال او وهبه
كان المال عليه دون الاول واذا عمل الثاني خير رب المال ان شا ضمن
رب المال راس ماله وان شا ضمن الثاني وان اختار رب المال ان
ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول
صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح علي ما شرطا وان
ضمن الثاني رجع بما ضمن علي الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما
وطاب للثاني ما ربح دون الاول وان كانت احديهما فاسدة او كلاهما
فلا ضمان علي واحد والوضيعة علي رب المال والربح بين الاول ورب
المال علي ما شرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة
الاولي صحيحة والا فللمضارب الاول اجر مثله ولو دفع الثاني
مضاربة الي ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل
فيه برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شا ويرجع الثالث علي
الثاني والثاني علي الاول والاول لا يرجع علي احد اذا ضمنه رب
المال والا لا ضمان علي الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط قوله
فان دفع باذن من الثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث فكان له السدس وطاب
الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استاجر
اخر باقل مما استوجر ونظيره ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق
فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في النهاية
قوله ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين
الاول والمالك نصفان اي لو قال رب المال ذلك والمسيلة بحالها لان
المشروط ما رزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فينقسم بينهما وللثاني
الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا من شي او ما كان لك فيه
من فضل الربح او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شي اي او
ما صار لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه
فما بقي بعد ما ياخذه منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في
الاول شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الي المال وفي الثاني اضافه





الي المضارب قوله ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني
النصف واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها الا من
حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولي شرط له الثلث فكان ما بقي
بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما قوله
ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع
بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شي للاول ولو شرط للثاني
ثلثيه والمسيلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا ظاهر حكما وتعليلا
قوله وان شرط للمالك ثلثه علي ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي
لعبد المالك علي ان يعمل مع المضارب واشتراط للعبد الثلث اشتراط
لمولاه وكان العبد ماذونا له فيكون حصته من الربح للمولي ان لم يكن
علي العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولي فقوله
علي ان يعمل معه عادي ليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم
يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شي
من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال ان كان
علي العبد دين والا لا يصح سوا شرط عمله او لا للمضارب وقيد بكون
العاقد المولي لان الماذون لو عقدها مع اجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح
ان لم يكن عليه دين والا صح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب
بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط
عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله
لا يجوز وعلي هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال
ويبطل الشرط والولد والمراة كالاجانب هنا كذا في النهاية وقيده
باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها
وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني كذا في
المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه
لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع
المكاتب له مضاربة الي مولاه يصح كذا في المحيط وان كان الاشتراط
للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح للغضاد بين المضارب او
للغضاد بين رب المال جايز بالاولي ويكون المشروط للمشروط له
قضا دينه كذا في النهاية ولا يجبر علي دفعه الي غرمائه ولو شرط
بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال
ولو شرط البعض لمن شا المضارب فان شا المضارب لنفسه او لرب
المال صح الشرط وان شاه لاجنبي لم يصح كذا في المحيط واشتراطات
يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاقي لانه لو شرط عمل عبد رب

المال مع المضارب ولم يذكر له شي من الربح فانه صحيح سوا كان على العبد
دين او لا يكون العبد مضاربا في حق المولي فان كان العبد مديونا
فحصته من الربح لغرمايه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه
ومن لم تقبل شهادته قوله وتبطل بموت احدهما لكونها وكالة وهي
تبطل بالموت قوله وبلحوق المالك مرتدا لانه بمنزلة الموت وانما لم
يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع اليه الثمن قبل الشرا وهلك
في يده بعد الشرا فان الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه
ثانيا لا يرجع به مرة اخري بخلاف المضارب يرجع به على رب المال
مرة بعد اخري الي ان يصل الثمن الي البايع لان شرا الوكيل يوجب
الثمن عليه للبايع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشرا صار
مستوفيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيهلك
من ضمانه واما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون
امانة فاذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد اخري وفيما اذا
عاد رب المال بعد اللحوق مسلما فالمضارب على مضاربته بخلاف
الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق
الوكيل بخلاف المضارب فيبد بلحوق المالك لان المالك لو ارتد ولم يلحق
فتصرفه موقوف وانشا دالي ان المضارب لو ارتد فالمضاربة الي حالها
اتفاقا حتي لو اشتري وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او
لحق بدار الحرب فان التصرف جايز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة
في جميع تصرفه على المال في قول ابي حنيفة قوله وينعزل بعزله
ان علم اي ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل
وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا
او واحد عدل ان كان فضوليا والا فخبر غير قوله وان علم والمال
عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في
هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح فيبد بالمضاربة لان احد
الشريكين اذا فسخ الشركة فما لها امتعة فالو يصح فسخه
بخلاف المضاربة كذا في فتاوي قاضي خان من الشركة والمراد
من العرض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم
والدنانير جنسا هنا فاذا كان راس المال دراهم وعزله ومعه
دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد
العزل بالنقد والنسية وان نهاه رب المال عن النسية كما لا يصح
نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله
لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل

كلامه



كلامه العزل الحكمي حتي لو كان بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة
او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي
وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب قوله ولو افترقا وفي المال
ديون وربح اجبر على اقتضا الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب
الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه قوله والا لا يلزمه الاقتضا
اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه قوله
ويوكل المالك عليه اي على الاقتضا لانه لا يتمكن من المطالبة الا
بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب
يجبر على ان التوكيل قوله والسمسار يجبر على التقاضي وهو بكسر
الاول المتوسط بين البايع والمشتري وجمعه سماسرة يبيع ويشتري
للناس باجر من غير ان يستاجر على البيع والشرا لا يجوز لعدم قدرته
عليه والحيلة في جوازها ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في
البيع والشرا الي اخر المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيا لا باس به
فيه جرت العادة وانما اجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفايه
لانه من جملة عمله قوله وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان
زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سوا كان من عمله
او لا قوله وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ثم
ادي الربح ليأخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن
لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة فاذا قبض رب المال راس
ماله نفذت القسمة وان هلك ما اعد لراس المال كانت القسمة باطلة
وتبين ان المقسوم كان راس المال قوله وان قسم الربح وفسخت ثم
عقداها فهلك المال لم يترادا وهذا مفهوم قوله وبقيت المضاربة
لان الاولي قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب
فصل قوله ولا يفسد المضاربة لان الاولي قد انتهت
بالفسخ وهي الحيلة النافعة بدفع المال الي المالك بضاعة لان رب
المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل
البضاعة واطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة
والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح
به في النهاية واشار بالدفع الي ان المضارب لا بد ان يسلم المال
اولا حتي لو جعل المالك بضاعة قبل ان يتسلمه لا يصح لان التسليم
شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتدا وقيد بدفعه لان رب المال
لو اخذ مال المضاربة بغير امر المضاربة وباع واشتري فان المضاربة
تبطل ان كان راس المال نقدا وان صار عرضا لا لانه في الاول عامل

لنفسه لامعين فانتقضت وفي الثاني لايملك النقض صريحا فكذا دلالة
فلو باع العروض بنقد ثم اشتري عروضا كان للمضارب حصته من
ربح العروض الاولي لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في
يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه
فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل وموزون وربح كان بينهما
علي ما شرطا لان رب المال لايتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا
والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب علي وجه لايملك
رب المال منعه فنهي رب المال في ذلك يكون معتبرا له سواء باشره بامره
وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فنهي رب المال في
ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فح يكون
معينا له كذا في المبسوط وتعبيره بالبضاعة اتفاقي لانه لو دفع
المال الي رب المال مضاربة لاتبطل المضاربة الاولي لكن تبطل الثانية
لان المضاربة تنعقد شركة علي مال رب المال وعمل المضاربة الاولي
كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان
المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لايتاتي
هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الاخر ولاربح للعامل
وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولي
وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق
المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لايملكه الا اذا
قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا
بالتصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة
والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها اول الكتاب قوله فان سافر
فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في
المصر فنفقته في ماله اي ان سافر المضارب والركوب بفتح
الراء ما يركب سواء كان شراء او كراء والفرق ان النفقة تجب جزاء
الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكني الاصلي واذا سافر
صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه بالمضارب لان
الاجير والوكيل والمستبضع لانفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق
البدل لامحالة والوكيل والمستبضع متبرعا وكذا في النهاية
بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الي الصحيحة
لان المضارب في الفاسدة اجير لانفقة له ولما كانت العلة في
وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم ان ليس المراد بالسفر
السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لايمكنه ان يبيت في
منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلته فهو

كالمصر

لانفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه
دارا اما الموضع الذي اقام فيه ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح
المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة
مسافرا فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا
فله النفقة حتي ياتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من
المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن اصلي له فكان اقامته فيه
لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الي
ان ياتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا
ما اقام بالكوفة حتي يعود الي البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن
اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس لها وطن فكان اقامته
فيها لاجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوي الظهيرية واشار بالطعام
وما بعده الي انه ينفق علي نفسه في السفر ما لابد منه في عادة
التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه من الخبز
والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمانه الذين يعملون
معه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص
الشارب وما اسرف فيه ضمنه لانتفاء الاذن وما فضل من النفقة
بعد رجوعه الي بلده رده الي مال المضاربة كالحاج عن الحاج يرد
الفاضل علي المحجوج عنه ان كان حيا او الي ورثته ان كان ميتا وكالغازي
اذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة وكالامة اذا رجع المولي
في تبوئتها ثم رد ما معها من النفقة علي الزوج واشار بنفي وجوب
الدواء كما في المحيط وانما لم يجب الدواء لانه من العوارض كدواء المراة فانه
لايجب علي الزوج واطلق وجوب النفقة في السفر فشمل ما اذا اتفق
له شراء شيء او لا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة
التجار كان له اكل الفاكهة وان لم تكن من النفقة ولذا الخضاب كذا
في الخلاصة واشار بقوله وطعامه الي انه يأكل ما كان يعتاده هو
كما صرح به في الخلاصة واشار بالنفقة الي انه ليس له ان يشتري
جارية للوطي ولا للخدمة فان اشتري كان من ماله خاصة كذا
في الفتاوي الظهيرية وعلله في المحيط بان الوطي قد ياتي بدون
الجارية والحاجة الي الخدمة تندفع بالاستيجار وقيد بنفقة
المضارب ونفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست
من مال المضاربة بل علي رب المال فان انفق المضارب من مال
المضاربة عليهم فهو ضامن لما انفق ثم حسبه مما خصه من الربح ان
وفي الا رجع عليه بالزيادة وان انفق بامر رب المال حسب ذلك من

مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوي الظهيرية واذا ارد شيئا من مال
المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن وهو كالمودع كذا في المحيط وافاد
بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي ينام عليه كما صرح به في المحيط
واشار بقوله في مال المضاربة الى انه لا يشترط الانفاق من عينه حتى
لو انفق من مال نفسه او استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال
المضاربة لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي اذا انفق على الصغير
من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى توي مال المضاربة لا يرجع
على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا للمضاربة
او استاجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينقد
منه يرجع بذلك لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه
كذا في المحيط واطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع
بما انفق لطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به
في المحيط واطلق عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون
ولا رجوع له فيما انفقه في الخصومة لتقاضي الدين كما في المحيط
واطلق المضاربة ليفيد انه لا فرق بين المضارب ومضاربه اذا كان
اذنه في المضاربة والا فلا نفقة للثاني كذا في المحيط قوله فان
ربح اخذ المالك ما انفق من راس المال اي ما انفقه المضارب فاذا استوفى
راس ماله وفضل شي اقتسماه لان ما انفقه يجعل كالهالك واشار
المص الى ان للمضارب ان ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر
قبل الربح والى انه لو لم يظهر ربح لا شي على المضارب فيه بالنفقة
لانه لو كان في المال دين غيرها فهو ايضا من راس المال ولو انفق المضارب
من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشي
كما قدمناه قوله فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على
المتاع على الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول
قام على بكذا والاصل ان ما يوجب زيادة في راس المال حقيقة او حكما
يضمه الى راس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة السمسار كذا في
النهاية قوله فان باع المتاع مرابحة لا على نفسه اي لا يحسب
نفقة اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة
القيمة والثاني لا يوجبها قوله ولو قصر او حمله بماله وقيل له
اعمل برايك فهو متطوع يعني اذا قال له رب المال اعمل برايك فاشترى
بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره او حمله بماله يكون متطوعا
لا رجوع له على رب المال لانه استدانة على رب المال وهو لا يجوز وعلم
منه انه لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوع





ا بالاولى واذا كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل راس المال
وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل ثم باعها بالفين قسمت الالف
الربح على احد عشر سهما عشرة منها للمضاربة على شرطهما وسهم
للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكرا ونزاعا في هذه الصورة
على الف ومائة عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وعندهما على
الف لا غير والثمن كله على المضاربة قوله وان صبغه احمر فهو شريك
بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم حتى اذا بيع كان له
حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة
والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا
يضيع الا اذا صبغ المغصوب وانما لا يضمن لان رب المال قال له اعمل
برايك فيملكه الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون
شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة بفتح القاف مصدر من قصر
الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته وخص المص الحمرة لان السواد
نقصان عند ابي حنيفة فاما ساير الالوان فمثل الحمرة كذا في النهاية
قوله معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا فضاعا غرم الفا والمالك
الفا اي غرم المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخرى
فيغرم المضارب خمس مائة والمالك الفا وخمسمائة البز الثياب
وقال محمد في السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب
الصوف والخز كذا في المغرب قوله وربع العبد للمضارب وباقيه على
المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة ويرابح على الفين لانه لما نض المال
ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار مشتريا
ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين
فاذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة ارباع
الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو
الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
منافاة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا وخمس
مائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما ويظهر ذلك
فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضارب ثلاثة الاف يرفع
راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف يختص بها المضارب
قوله وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه
اي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا قيمته
الف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب
مرابحة بما اشتراه مع المال بالف وقيمته الف وباعه من المضارب

بخمسماية ومال المضاربة الف فانه يبيعه مراجة على خمسماية فيدنا
بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على راس مال المضاربة لانه
لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم
باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في الف المضاربة
وربح فيها الفا فانه يبيعه مراجة على الف وخمسماية وكذا اذا كان
في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي الفا وخمس
ماية فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب
مراجة على الف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل ان هذه المسئلة على
اربعة اقسام قسمان لايرابح فيهما الا على ما اشترى به
رب المال وحصة المضارب وهو على اربعة اقسام ايضا الاول ان
لا يكون فضل بينهما بان كان راس المال الفا فاشترى منها المضارب
الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث
ان يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة
المضارب الرابع ان يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في
المحيط مختصرا وقال الشيخ الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى
المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مراجة
على خمسماية ولا شك ان هذه الصورة هي القسم الاول في كلام
المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه في باب المراجة
انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير
حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا
هو الوجه الاول في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة
هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مراجة باثني عشر ونصف
ولو ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مراجة
حتى يبين انه اشتراه من رب المال كذا في المحيط قوله معه الف بالنصف
فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا
على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام
والمضارب يوما لان الفدا مؤنة الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال فاذا فدياه
خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه
ونصيب رب المال صار له بقضا القاضي بالفدا عليهما واذا خرج
عنها بالدفع او بالفدا اخدمهما على قدر ملكهما قيد بقوله قيمته
الفان لانه لو كان قيمته الفا فقد يخير الفدا مع ذلك فله ذلك لانه

يستثني



يستثني بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا في الايضاح ثم
اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطا لا يدفع لها حتى
يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر
ولذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه
حق ملك حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون
اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط
حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا ابى رب المضارب
الدفع والفدا او قيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان
احدهما غايبا وقيمة العبد الفا درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه
ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة
على الشركة لا يبطل حصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية
وذكر قاضي خان ان المضاربة ليس له الدفع والفدا وحده لانه ليس من
احكام المضاربة فلهذا كان اليهما قوله معه الف فاشترى به عبدا
وهلك الثمن قبل النقد ودفع المالك الفا اخرى ثم وثم وراس المال
جميع ما دفع لان المال امانة في يده والاستيفا انما يكون بقبض مضمون
وحكم الامانة تنافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان
الثمن مدفوعا اليه قبل الشرا وهلك بعد الشرا حيث لا يرجع الا مرة
لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة
وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده يرجع لانه
يثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض بعده
اما المدفوع اليه قبل الشرا امانة في يده وهو قايم على الامانة بعده
فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع
الاستيفا قوله معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال
المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض فالقول
في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول
له ولو كان الاختلاف مع ذلك فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط
وايهما اقام البينة تقبل بينته رب المال في دعواه الزيادة في راس
المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح قيد الاختلاف بكونه في
المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب
المال كما سيأتي في قوله معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح
الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه
تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر والتقييد

بالمضاربة والبضاعة ليبرا احترازيا مطلقا بل قال المضارب هي قرض
وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر بل
احترازا عن ما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول
للمضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر وايهما اقام البينة تقبل
وان اقاماها فبينة رب المال اولى فقيد الاختلاف بكونه في الصفة
لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال
المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه
لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة
من اقامها فان اقاماها فان وقتتا وقتا قبل صاحبها بقضي المتاخرة
وان لم يوقتا او وقتتا على السوا او وقتت احداهما دون الاخرى
قضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما
نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن
يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان
وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب
الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية
وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا
كذا في الذخيرة والله اعلم

## كتاب الوديعة

لاحقا في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهو في اللغة
مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره المص قوله
الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله يعني صريحا او دلالة وانما
قلنا او دلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفتق زق رجل فاخذه
رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين قوله
والوديعة ما يترك عند الامين وركنها الايجاب قولا صريحا او
كناية ليشمل ما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في
يده ثوب اعطينيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص
عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة ادنى وهو
متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب او فعلا ليشمل ما لو
وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيا فهو ايداع وانما قلنا في
القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه
قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم
توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا
او تركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن

الاخير

الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا اذا وضع ثيابه
بمراى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا
ما دام الثيابي حاضرا فاذا كان غايبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال
لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان كذا في فتاوي قاضي
خان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي
لبس ثوبا بمراى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو
ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق وجوب الحفظ لانها
تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب
اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار
وشرطها كونها المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق والطير
الذي في الهوا والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط
لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو
كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة
عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين
دفعه او فدايه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ
عليه والادا عند الطلب واستحباب قبولها قوله وهي امانة فلا
يضمن بالهلاك سوا امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شي
او لا والفرق بين الوديعة والامانة من وجهين ان الوديعة خاصة
بما ذكرنا والامانة خاصة بما لو وقع في يده شي من غير قصده
بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما مختلف
في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق
وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم
بما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية
والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة
ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختار
صاحب النهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردي وعلم
من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا لو شرط على
الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو
اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى قوله
وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لانه يحفظها بما يحفظ به
ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة او حكما من يمونه
فدخل فيهم الزوجة قال لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير
الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده

الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى
لا يضمن ولو كان لا يجي اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير
وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن
ولو كان لا يجي اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغيران يكون
قادرا علي الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط ان يكون من في عياله
امينا لانه يرفع لانه لو دفع الي زوجته وهي غير امينة وهو عالم
بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت
ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في
عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالاجنبي حتى
يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم
الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى لو جوز الدفع الي وكيله او امين
من امنايه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا وفي الخلاصة
لمن في عياله ان يدفع الي من في عياله ولو نهاه عن الدفع الي بعض
من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن
ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار
لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الي السكة فح يضمن كما
لو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار
لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الي السكة فح يضمن كما لو قال
له احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى فانه يضمن الا اذا كانت
الدار الاخرى مثل الاولي واحرز منها فانه لا يضمن وسيأتي تمامه
والله اعلم قوله وان حفظها بغيرهم ضمن ان حفظها بغيرهم
من في عياله ضمن فافاد ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند
الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان علي واحد منهما وان فارقه ضمن
الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز
المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الي عيال المالك
كالرد الي المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الي من في عيال
المالك فانه لا يبرا كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة المودع اذا رد
الوديعة الي منزل المودع او الي احد من في عياله فضاعت لا يضمن
كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى
علي الاول وهذا اذا دفع الي المراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق علي
نفسها وهو دفع يضمن انتهى والوضع في حرز غيره من غير استيجار
له ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع
مفتاح البيت الي غيره ولو اجر بيتا من داره ودفعها الي المستاجر ان

كان



كان لكل واحد منهما غلق علي حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما
يدخل علي صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استاجر رجلا
ليحمل له شيئا له حمل ومؤنة الي بغداد ليوصله الي رجل فوجد الرجل
غائبا فترك الاجير المحمول علي يد رجل ليوصله الي ذلك الرجل ينبغي
ان لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الي القاضي ولو
طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر انتهى وفي فتاوى قاضي
خان عشرة اشياء اذا ملكها الانسان ليس له ان يملك غيره لا قبل
القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك الايداع
والوكيل بالبيع لا يملك غيره ومستاجر الدابة او الثوب لا يواجر
غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة
الي غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع ولم يذكر
الايضاع العاشر وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر
ولا ترهن وان فعل شيئا منها ضمن والمستاجر يواجر ويعار ويودع
ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن وفي التحرير وليس للمرتهن
ان يتصرف بشي في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يواجر ولا يعير
ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن
قوله الا ان يخاف الحرق والغرق فيسلمها الي جاره او فلك اخر لان
هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها
الوفاة وعندها وديعة لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا
لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الي
اجنبي ضمن وفي قوله فيسلمها الي فلك اخر اشارة الي انه لو
القاها في سفينة اخرى وهلكت فان كان يستقر فيها بان وقعت
في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله
واشار بقوله الي ان يخاف الحرق الي ان الحريق لا بد ان يكون غالبا
محيطا بمنزلة المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الي الاجنبي
كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا
يصدق علي ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان
بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعي الاذن في الايداع انتهى وفي
الخلاصة انه اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا
انتهى وفي النوازل الناجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت
عند الثاني وقال بل رده الي وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع
الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلكت فاراد
المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلكت عندي

وقال لابل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى قوله وان
طلبها ربها قادرا على تسليمها فمنعها يعني لو منع صاحب الوديعة
بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع
حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضي خان في فتاواه
لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب
رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم
ولو اودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها
من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب
حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضي
خان رحمه الله الامانات تنقلب مضمونة عن تجهيل الا في ثلاث
احدها متولي المسجد واذا اخذ من غلات المسجد ومات من
غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان الذي اذا خرج الى
الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات
ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا
اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع
لا ضمان عليه ولو ان قاضيا قبل مال اليتيم ووضعه في بيته ثم
مات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن انتهى
وذكر الولوالجي في فتاويه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل
الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر بدلها ما ذكره
محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال
المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فيجعل ان
المسائل المستثناة اربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته
مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه
يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وقد
هلكت صدق في هذا وما لو كانت الدراهم عنده ضمان هلكت سواء الا
في خصلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن
والمودع اذا دل ضمن وفي البزازية المودع انما يضمن اذا دل السارق
على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم
يضمن قيد بقوله قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن
التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة
فتركها وذهب ان تركه عن رضا وذهب لا يضمن فلو طلبها منه
لانه لما ذهب فقد انتهى الوديعة وان كان من غير رضا يضمن كذا في
الخلاصة وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع يمكنه

وكان



وكان ذاهبا في قوله اما اذا كان حاضرا فلا يضمن مطلقا لما قلنا ولو
كان الذي طلبها وكيلا يضمن لانه ليس انتهاء الوديعة بخلاف
المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا فادعى ضياعها فان قال
ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال لا احملها الى اليوم فمضى
ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول
المالك وقال لا ادفعها الا الى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية
كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها اليه فجاء
رجل بتلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه
منه وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة
عبده ماذونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه
لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد بالبينة
فله ياخذ كذا في الخلاصة قوله او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها
لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل اداء الضمان
ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من
العين والدين اطلق المص فشمل خلط الجنس بجنسه او بغير جنسه
كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة
بالفضة بعد الاذا قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان
اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط
صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد
بكونها لا تتميز لانه لو كان يعلم الوصول اليه على وجه التيسير
كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق
المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على
وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه
كان شريكا له قوله وان اختلطت بغير فعله اشتركا يعني وكانت
شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع فان هلك بعضها هلك
من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد
منهما كالمال المشترك قوله ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه
بالباقي ضمن الكل اي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه
متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه
بما بقي من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا تتميز
معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتاتى
التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة وقيد بالانفاق
ورد مثله لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده

الي موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول
ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان
صار ضامنا بالرفع فقد عاد الي الوفاق برد العين الي مكانها فيبرى
عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما يملك نفسه فلا
يكون عودا الي الوفاق وهو اولي من الاول فانهم قالوا لو باعها
وضمن قيمها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الي
وقت وجوب الضمان فلولم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه
قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الي تلك الحالة كذا في النهاية
وقيد بقوله فرد مثلها لانه لولم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة
لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام
فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيا من المكيل والموزون
فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى
كذا في النهاية قوله وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان
اي تعدي في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه
او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الي
يده بري عن الضمان لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف
في البعض ثم رجع اتي بالمامور به كما اذا استاجره للحفظ شهرا
فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره وقد
قدمنا في باب الجنايات علي الاحرام عن الظهيرية انه يزول
الضمان عنه بشرط ان لا يعزم علي العود الي التعدي حتي لو نزع
ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرا
عن الضمان فراجعه قوله بخلاف المستعير والمستاجر ثم اذا تعديا
ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة عنده انما تكون بالاعادة الي
يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف
المودع فان يده كيد المالك ويستثني من اطلاق المص تبعا لغيره من
استعار شيا ليرهنه فتعدي فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او
دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال
بمثل قيمتهما ثم قضي المال ولم يقبضهما حتي هلك عند المرتهن لا ضمان
علي الراهن لانه قد بري عن الضمان حين رهنهما فان كان امينا
خالف فقد عاد الي الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان
تسليمه الي المرتهن يرجع الي تحقيق مقصود المعير حتي لو هلك
بعد ذلك يصير دينه مستوفيا فيستوجب المعير الرجوع علي الراهن
بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا بري عن الضمان كذا



في المبسوط من باب الاعارة في الرهن قوله واقراره بعد جحوده يعني
ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم يودعني عند مالكها بعد طلب
ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من
يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر بها لا يزول
الضمان لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد
جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع
قيدنا بكونه انكر الايداع لان المودع لو ادعي ان المالك وهبها منه
او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان علي المودع كذا في
الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره
لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال
وديعتي عندك ليشكر علي حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا
بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحودها فهلكت
لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونها منقولا
لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشم في الغصب وقيدنا بكونه لم يكن
من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها
التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا
بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها
دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم ياخذها لم
يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن اخذها ضمن لانه لم يتم
الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعي ردها بعد ذلك واقام
البينة قبلت وان اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت
في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعته فانا صادق في
قولي لم يستودعني ثم ادعي الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال
ليس له علي شي ثم ادعي الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة ه
وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال لرب المال لم تدفع الي شي
ثم قال بلي قد دفعت الي ثم اشتري بالمال كان علي المضاربة ويبرى
عن الضمان وان جحد ثم اشتري ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا
الوكيل بشراء شي بغير عينه بالف ودفع المال الي الوكيل وان كان
العبد معينا فاشتراه في حال الجحود او بعد ما اقر فهو للامر ولو
دفع رجل الي رجل عبدا ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال
محمد بن سلمة جاز ويبرا عن الضمان وقال غيره من المشايخ في
قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز كذا في فتاوي قاضي

خان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر قيمتها
يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل اودع
رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على
قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته
يوم الايداع قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي
للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها
بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان
قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم
الخوف لان الطريق لو كان مخيفا ولا بد من السفر كان ضامنا وكذلك
الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان شاء سافر باهله لا يضمن
وان سافر بنفسه يكون ضامنا وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له
بد منه كذا في فتاوى قاضي خان ومن المخوف السفر في البحر لان
الغالب فيه العطب لان الاختيار واطلق المص فشمل ما له حمل ومؤنة
طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه
الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر
به استحسانا وفي فتاوى قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال
الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة قيد بالوديعة لان الوكيل
بالبيع اذا سافر بمال الوديعة عندنا وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان
بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا
اذا لم يكن له بد من السفر ضامنا عند ابي حنيفة طال الخروج ام قصر
وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال
الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي
خان قوله وان اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه يعني
في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما
في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان
المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين
يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في
مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو
خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة
والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي
رجع صاحبه على الاخذ بحصته والى انه لو دفع اليه ان لاحدهما
ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن
وفي فتاوى قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة انواع اودعوا

رجلا



رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احدنا حتى نجتمع فدفع نصيب
احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة
وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل
عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار قوله فان اودع رجل
عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الاخر
ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما
ان يحفظ باذن الاخر مطلقا لانه رضي بامانتهما وله انما يحفظها
لا يحفظ احدهما قيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه
مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما ينقسم لو ابيا القسمة
واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب في المرتهنين
والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشرا
اذا سلم احدهما واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا ينقسم كان لهما
التهايي في الحفظ كذا في الخلاصة قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك او
احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت
اخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم
يكن مفيدا واشار الى انه لا بد ان تكون الوديعة مما يحفظ في يد من
منعه حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته او عقد
جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن [illegible] والى ان بيوت
الدار لا بد ان تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها
في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا لو كان ظهر البيت على
السكة قوله وان كان له بد او حفظها في دار اخرى ضمن فالاولى
صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن
المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية
ان يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية
محمولة على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز اما لو كانت
مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة قوله ضمن مودع
الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان
مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني
ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا
ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم انه غاصب
او لا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري
منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة
بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني قوله معه الف

فادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم اخرى بينهما اشار بقوله نكل الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها او هلاكها اما للنفي للتهمة او لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شي لهما عليه والى انها لو حلف لاحدهما ونكل للاخر فقضى به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي ان يبدا لايهما شا بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول خلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضا فجاز ان يوخره ليحلف الثاني فينكشف وجه القضا فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهو بينهما وان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاوه خلافا للخصاف وذكر الالف في الكتاب ليس احترازيا كما ان العبد في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا فقيد المص بهذه الصورة لانه لو اقر بها لاثنين ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها وان دفعها بغير قضا وان كان بقضا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدهما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا وادعاها كل واراد احدهما ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا او لهذا كتاب

## العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد وكانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في الصحاح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطا وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب قوله

هي



هي تمليك المنافع بغير عوض وهذا تعريفها شرعا واشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام ومن انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ احدهما ايهما شيت لا يضمن وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبيد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال الاخذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير شي ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض اما شرطه في الاعارة ويصير اجارة كذا في المحيط قوله وتصح باعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه محله قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وهو صريح ايضا فيثبت العارية من غير توقف الى نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك قوله واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام قوله وداري لك سكنى اي من جهة السكنى لكن داري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب قوله داري لك عمرى سكنى مدة عمرك ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان قوله ويرجع المعير متى شا لعدم لزومها اطلق المص فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاويه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا منها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك

وله اجر مثل خادمه الي ان تنتظم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسًا
ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد
المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع
لا يقدر علي الكرا والشرا كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا
ضرر بين وعلي المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلبت
صاحبه الي ادني المواضع الذي يجد فيه كرا او شرا انتهى قوله ولو
هلكت بلا تعد لا يضمن اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال
وما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان
في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة
للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له علي المعير لانه
متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له علي
المعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع علي المودع لانه
عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون
يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيا من ملك الزوج فهلكت ان كان
شيا داخل البيت ومما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان علي احد اما
في الفرس والثور فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة فقيد بقوله
بلا تعد لانه لو تعدي ضمنها كما لو لجمها باللجام او خالف عينها
بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا او نهارا
مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزع عن الدابة ودخل المسجد
وتركها في السكة فهلكت يضمن علي الاصح وكذا استعار دابة ليركبها
في حاجته الي ناحية مسماة فاخرجها الي النهر ليسقيها وهي غير
تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثور الفكرب ارضه
فكرب ارضا اخري يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اخر اعلي
منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة
في يده فسرقت ان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في
السفر لا يضمن سوا نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت
راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة
ولو تركه في المرج يرعي ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم
او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس
للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي
فتاوي قاضي خان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته
فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت
قوله ولا يوجر لان الاجارة اقوي لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم



ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة قوله ولا يرهن
كالوديعة لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير
اذنه وله ان يودع علي المفتي به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه
ويتفرع عليه ما لو ارسلها علي يد اجنبي فهلكت يضمن علي الثاني
لا الاول وسياتي قريبا قوله فان اجر فعطب ضمن لانه متعد
بالتسليم فصار غاصبا وله ان يضمن المستاجر من الغاصب واذا
ضمنه رجع علي المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف
ما اذا علم وبخلاف المستعير ليس له الرجوع علي المستاجر لانه
بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا
لابي يوسف كذا في الخلاصة قوله ويعير ما لا يختلف بالمستعمل لكونه
ملك المنفعة فملك ان يملكها فقيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام
والسكني لان ما يختلف ليس له فيه ان يعير كاللبس والركوب
لكن بشرط ان تكون مقيدة اما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة
للركوب او ثوبا للبس له ان يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس
فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا
وقال السرخسي وخواهرزاده لا يضمن كذا في فتاوي قاضي خان
وصحح الاول في الكافي قوله فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز
عما سواه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شا في اي وقت شا يعني
انها علي اربعة اوجه لان الاطلاق والتقييد دائر بين شيئين
الوقت والانتفاع واشار بقوله لا يتجاوز الي انه لا يتعدي المسمي
فافاد انه لا بد ان يكون المخالفة الي شر فلو خالف الي مثل المسمي
بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل
عليها هذا القدر من حنطة اخري او ليحمل عليها حنطة نفسه
فحمل عليها حنطة غيره او خالف الي خير من المسمي بان حمل هذا
القدر من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون
مفيدا حتي لو سمي مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من
الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذه الحنطة كذا
في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة
ليركبها فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها انتهى واذا
قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتي لو لم يردها بعد
مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سوا استعملها بعد
الوقت او لا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث
المكان حتي لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه ضمن وان كان هذا

المكان اقرب اليه من المكان الماذون وكذا في الخلاصة وان قيدها بالمستعير
بان قال لا تدفع الي غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت
والتفصيل عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي فتاوي قاضي خان اذا
استعار دابة الي موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجي وان لم يسم
له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر انتهى قوله وعارية الثمنين
والمكيل والموزون والمعدود قرض ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع
به مع بقا العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة
من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثله او قيمته وكان قرضا الا اذا
كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة
وفي المحيط لو استعار دراهم ليجعلها على قبضته او خشبة يدخلها
في بنائه ورهنا ضمن لانه قرض هذا اذا لم يقل لا ردها عليك فان
قال فهو عارية لان القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعارة
فيما يكون لا يمكن الانتفاع به مع بقائه لانه لو امكن بان استعار
دراهم ليعاير به ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه
كعارية الحلي واذا كان عارية ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال
عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان ياخذ الحيوان ليستهلكه
وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون كذا في فتاوي
قاضي خان قوله وان اعار ارضا للبنا او الغرس صح لان المنفعة معلومة
قوله وله ان يرجع لانها غير لازمة قوله ويكلف قلعهما اي قلع البنا
والغرس وهو بفتح العين وكسرها كذا في المغرب ويجبر المستعير على
القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض فان كان يترك فيمتها مقلوعة كذا
في النهاية قوله ولا يضمن ان لم يوقت اي لا ضمان على المعير اذا رجع
ان لم يوقت لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره قوله وان وقت فرجع
قبله ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم
يشتري بشرط قيامه الي المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة
يوم الاسترداد كذا في فتاوي الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان
قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن
عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه
فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع
في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على
الواهب قلت انه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذه الارض
لنفسه على ان اتركها في يدك الي كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن
لك ما تنفق في بنائك ويكون البنا لي فاذا بدا له اخرجه ضمن قيمته

وكان

وكان كانه بني بامره فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية
وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكونان له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكونان له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضررا بالارض
فالخيار الي رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح
بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والاشجار
قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شا المستعير قلع غرسه
وبناه ولم يضمنه اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه
وبين تضمين جميع القيمة وهو يخالف لما في الكتاب حيث جعل له
تضمين ما نقصه القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين
قلعه وبين تضمين جميع القيمة قوله ولو استعارها ليزرعها لم
تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة
فيترك باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض اعطيتك البزر
ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع
من الزرع شي لا يجوز لان المزارع يصير بايعا للزرع وبيع الزرع قبل
النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الي الجواز كذا
في النهاية ولو بني حايطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا
اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان
يهدم الحايط ان كان البنا من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي
المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبنا لرب الارض اجر
مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى لان
الاجارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة
لجهالة المدة والاجرة لان البنا مجهول فوجب اجر المثل قوله ومونة
الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة
نفسه والاجرة مونة الرد فتكون عليه وفايدة كونها على المستعير
تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت وامسكها
المستعير فهلكت ضمنها لان مونة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى
من اطلاقهم ما ذكره قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال
الغير رجل اعار شيا له حمل ومونة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد
العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في
غير هذا يكون الرد على المستعير بنفسه فكانت بمنزلة الاجارة
انتهى فقد حصل الفرق بين العارية والمود للرهن وغيرها من
وجهين الاول ما ذكره ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الي الوفاق

يبري عن ضمان بخلاف غيره والثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير
الموصى له بالخدمة فان مونة رد العبد عليه كما في المستعير كذا في
النهاية قوله والمودع اي مونة الرد علي الموجر لا المستاجر لانها
مقبوضة والمودع الي مونة الرد علي مالك الوديعة لان منفعة
القبض حاصلة له لان يحفظ العين ومنفعة عايد اليه قوله والموجر
اي الرد اي مونة الرد علي الموجر لا المستاجر لانها مقبوضة لمنفعة
المالك لان الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة
لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من
اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا
كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمونة الرد مستاجرا او
مستعيرا علي الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة لا اجير المشترك كالخياط
ونحوه مونة الرد عليه لا علي رب الثوب قوله والغاصب اي مونة
الرد علي الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الي يد المالك
دفعا للضرر عنه قوله والمرتهن اي مونة الرد علي المرتهن لا الراهن
لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرما حتى
يستوفي دينه منه اولا فكان الغرم عليه وفي الخلاصة ان مونة
الرد علي الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين
المستعارة وكسوتها قوله وان رد المستعير الدابة الي اصطبل
مالكها او العبد الي دار المالك بري عن الضمان استحسانا لانه اتى
بالتسليم المتعارف لان رد العواري الي دار الملاك معتاد كالة
البيت قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها
الا الي المعير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية وقيد
بالاصطبل لانه لو ردها الي ارض مالكها لا يبرا كذا في المحيط قوله
بخلاف المغصوب والوديعة يعني حيث لا يبرا الا بالرد الي المالك
لان الواجب علي الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الي المالك دون
غيره والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الي الدار ومن
في عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه والمستاجر كالوديعة
كذا في المحيط قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرا لعدم العرف ولو
رد مع عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ به وقيد بالدابة لانه
لو كان نفيسا فردها الي يد غلام صاحبها ضمن لعدم
العرف به واطلق في عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها
اولا وهو الاصح وفي قوله بخلافه الاجنبي اشارة الي ان المستعير





ليس له الايداع من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه
فينبغي ان تكون هذه المسئلة محمولة علي ما اذا كانت العارية
موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة
يصير متعديا قوله ويكتب المعار اطعمتني ارضك اي اذا استعار
ارضا بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها
ما اشا من غلة الشتا او الصيف عند ابي حنيفة وقالا انك اعرتني
لان لفظ الاعارة موضوعة له وله ان لفظة الاطعام ادل علي المراد
لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبنا ونحوه فكانت
الكتابة بها اولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب
اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني قوله كتاب
الهبة هي لغة التفضل علي الغير بما ينفعه ولو غير مال
واصطلاحا ما اشار اليه المص قوله هي تمليك العين بلا عوض
فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه
فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان
تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو
عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في المتنقى وغيره
وظاهره انه ليس توكيلا عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد
صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له علي رجل وامره ان يقبضه
فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم
النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض
لم يجز وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثنا
والمحبة من الموهوب له واخروي وشرايط صحتها في الواهب العقل
والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا او
ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وفي الموهوب فان يكون مقبوضا
غير مشاع متميزا غير مشغول علي ما ياتي تفصيله وركنها هو
الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى
يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه علي
ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل
ان يتفرقا ولو ابراه علي انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابرا وبطل
الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب
لرجل عبده علي ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة
حتى قال الامام ابو منصور يجب علي المومن ان يعلم ولده الجود
والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا

راس كل خطبة انتهى كذا في النهاية قوله ويصح بايجاب كقوله وهبت
ونحلت واطعمتك هذا الطعام فانها صريحة فيها اطلقها فشمل ما اذا
كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة ايضا وشمل
ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها
رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت الناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا
فهو له فبلغ الناس من اخذ شيئا يملكه كذا في المنتقى وظاهره ان من اخذه
ولم يبلغه مقالة لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال
اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط قوله
وجعلت لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو
قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على
انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة فقيد بقوله لك لانه لو قال جعلته
باسمك لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو
الى صحة اقرب انتهى قوله واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك
للحال فتثبت الهبة وتبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذا لو
شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا لو قال وهبتك هذا العبد
حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك
او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فاذا مت فهو
لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط
الفاسدة قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لان الحمل على
الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية
الا ان ينوي صاحبها ارادة الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد
عليه وميله اخدمتك هذه الجارية قوله وكسوتك هذا الثوب
لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا
ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال
البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها
تكون قرضا انتهى ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم
فهي هبة كذا في المحيط قوله وداري لك هبة تسكنها لان قوله
تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا
للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته
وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه
وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال
داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية قوله لا هبة
سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما



على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان
السكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو
ذكر بدل سكنى عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم
او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو
سكن وجب الاجر كذا في المحيط قوله وتقبل اي صحت الهبة بالايجاب
والقبول في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب
لما ذكروا في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل
بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل
ومن الثاني ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاريتي لاحدكم
فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وما في
المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل
دفع ثوبين الى رجل فقال اي ما شئت لك والاخر لابنك فان بين الذي
له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع قوله
وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به يعني وبعد المجلس لا بد من
الاذن صريحا لما افاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة
والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل
ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من
القبض كالقبض ولهذا قال في الاختيار كالتخلية في البيع وقال ابو
يوسف لا بد من القبض بيده انتهى واشار المص الى انه لو نهاه عن
القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس
لاجل انه اذن به دلالة لتسليطه عليه بها فاذا نهاه كان صريحا
وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق
لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض
كذا في المحيط قوله بحوز في مقسوم ومشاع لا يجوز الهبة فيما ذكر
قيد بالحوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيد
المشاع بما لا ينقسم اي يجوز الهبة لان هبة المشاع الذي تمكن قسمته
لا يصح واطلقها فشمل الهبة من الشريك مشاعا ينقسم قيد بالهبة
لان بيع الشائع جائز فيما ينقسم وما لا ينقسم واما اجارته فان
كان من شريك فهو جائز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة
وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال بطلانها
فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا تفسد الاجارة
واما اعارته فجائزة ان كان من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة حسنا ننهم
للكل لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم اولا من شريكه او من اجنبي

بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز واما وقفه عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف خلافا واما وديعة فجايزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجايز كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسماية قرض وخمسماية شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوي وذكره في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل علي اثنين فانه يجوز علي الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم يفيد الملك للموهوب له علي واحد علي وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية يجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابي الاخر فان للقاضي ان يجبر الابي علي القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحايط ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما حتي لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتي لو وهب درهما فقال الرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الان يعرف احدهما وان كانا مختلفين تجوز لعدم احتمالها فاما في المتطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب احدهما لهذا العبد شيا فان كان يحتمل القسمة لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب صاحبه ولو وهب احد الشريكين حصته من الربح لاخر فان كان المال قايما لم يصح لاحتماله القسمة وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شايع اي غير مقسوم واراد المص بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري قيدنا بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطاري كالمقارن كذا في النهاية قوله فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب مشاعا ينقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مالا وهي مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المنتقي بالمعجمة وافاد انه لو دفع درهمين الي رجل وقال احدهما هبة لك والاخر

امانة

امانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو في الاخر امين كذا في فتاوي قاضي خان وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وافاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم فكلا العقدين فاسد كما صرح بها الاسبيجابي ومما ذكره هنا علم ان قوله تصح في مجوز مقسوم معناه انها تملك بهذه الشروط الا ان الصحة متوقفة علي القسمة لانه لو وهب شايعا ينقسم تصح الهبة من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الي تجديد العقد كما لا يخفي قوله وان دقيقا في بر وان طحن وسلم اي لا تصح الهبة واشارة الي ان هبة المعدوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه ما لو وهب دهنا في سمسم او سمنا في لبن او حمل جارية وخرج عنه اللبن في الضرع والصوف علي ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل والدار التي فيها متاع الواهب والجوالق الذي الدقيق او السرج او اللجام دون الدابة او حلي الجارية دونها او دابة وله عليها حمل او قمقمة فيها ماء دونه فانه كالمشاع ويصح ويملكه اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق في الجوالق وسلمها او دابة مسرجة ملجمة دونها او جارية عليها حلي دونه او حملا علي دابة دونها وسلمها او ما في قمقمة او دارها ولها فيها امتعة وهو ساكن فيها جنب يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدا فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شي وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار في حقها كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب وان تناقض الموهوب له عوضه عنها ولا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط قوله وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول الشرط اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة فلو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متي تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلي عن

الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع
الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من باب التفرقات
تقابضا ثمنا بلا فاشترى ثم جدد العقد في الغائب لا يصير قابضا
بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العوض فشابه المرهون
انتهى وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعه قوله وهبة الاب
لطفله تتم بالعقد وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب
لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب او المرتهن او
المستاجر حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم
وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي
للحاكم من اشهاد الاب عليها فللاحتياط للتحرز عن جحوده او جحود
ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفي فيه بالايجاب
كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما اذا كان عبدا ابقا او ارسله في
حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا
مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها واراد بالاب
من له ولاية عليه في الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولي له والاجنبي
والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم
في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة
اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى
وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان
في عياله كذا في المحيط واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد
منه ان الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان يقبضه لا يتم الا بقبض
الولد بعد ان يسلطه عليه كذا في فتاوى قاضي خان فروع يكره
تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة
فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو اثم
كذا في المحيط وفي فتاوى قاضي خان رجل امر شريكه بان يدفع الى
ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن ان يخاصمه ان لم
يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل
عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض
وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان
ولده فاسقا لا يعطي له اكثر من قوته ولو اتخذ لولده فاسقا فاراد
ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من
تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى
له اكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس

له

له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه
ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط يبين انها عارية
حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى وفي المبتغى بالغين المعجمة
من اخره من صنع لولده ثيابا قبل ان تلد ليوضع عليها نحو
الملحفة والوسادة ثم ولدت امراته ووضع عليها ثم مات الولد
لا يكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب
البدن فانه يملكها اذا لبسها لكن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار
له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه
لا يكون مقرا له بذلك انتهى قوله وان وهب له اجنبي يتم بقبض
وليه لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها منه اراد بالولي
هنا واحدا من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا
الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجره اولا ولا يجوز قبض غير
هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال
القابض او لم يكن وسواء كان في حجره اولا ولا يجوز قبض هؤلاء الاربعة
مع وجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه
الى الولاية كذا في الخلاصة ويباح قبض للوالدين ان ياكلا من الماكول
الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح
لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى واشار المص الى ان ما علم ان ما وهب
للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فان هدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي
مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي
وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت
ينظر الى المهدي وان كان من اقارب الاب او معارفه فهو للاب وان
كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول
عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة الى زفاف
بنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او المراة كذا في الخلاصة
قوله وامه واجنبي لو في حجرهما اي وتتم الهبة بقبض الام او
الاجنبي بشرط ان يكون في حجرهما لان للام الولاية فيما يرجع
الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبي يد معتبرة الا ترى انه لا يتمكن
اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعا في حقه وليس
له مراد المص رحمه الله تعالى قصر الحكم على الام والاجنبي بل كل
قريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم بقبضه ان كان الصغير
في عياله والا فلا ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض منه للقيط

ان كان في عياله وليس له احد سوا كذا في فتاوي قاضي خان
واشار المص الي ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة
كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة وقيد بقبض
الهبة لانه اذا فقيرا الاجنبي او غيره غير الاربعة المتقدمة
ليس له الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات قوله
ويقبضه ان عقل اي يتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير
ان كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله والمراد من
العقل هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل اطلق المص رحمه الله
فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا كما صرح به في الخلاصة واشار
الي انه كما يتم بقبضه يصح رده قال هذا قال في المبتغي بالمعجمة
من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيا فرده يصح كما يصح
قبوله وفي المبسوط من وهب للصغير شيا له ان يرجع فيه
وليس للاب التعويض من مال الصغير اتفاقا وفي فتاوي قاضي
خان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتي لا يرجع الواهب
في هبته وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه الصبي ومستاجره
لو دفع الاجرة عليه لا يصح وافاد انه يصح الهبة للصغير الذي
لا يعقل ويقبضه وليه واشار باطلاقه الي ان الموهوب لو كان
مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضي
خان في فتاواه قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد
الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه
لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقيد
بكونه بعد الزفاف لانه يملكه قبله وعلل الشر له بانه لا يعولها
قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر علي الجماع وكان
المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه يعولها لكن
ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيين وهو انه بعد الزفاف
يعولها وله عليها يد مستحقة فني المسيلة المفروضة وان كان
يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفي الحكم مطلقا كما لا يخفي
واطلق المص فافاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب
ايضا بخلاف الام ومن يعولها كما تقدم واشار الي انه لا فرق بين كونها
ممن تجامع او لا وهو الصحيح واشار بقوله يجوز الي ان الاب لو قبضها
جاز والي انه لو قبضتها جاز ايضا ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب
لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان
ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولي قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه



العبد ملكه المولي لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولي
لانه احق باكسابه كذا في المحيط ولو وهب اثنان دار الواحد
صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع لا عكسه
اي لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين كبيرين ولم
يبين نصف كل واحد عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل
واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد
وقد لا يجوز نظرا الي انه عقد واحد فلا شيوع فيما يقسم صحت
في حصته دون الاخر فعلمنا انهما عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل
احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقد لا يجوز نظرا الي انه
عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجا
من اثنين جايز اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب
لو كان اثنين والموهوب له كذلك علي ان يكون نصيب احدهما
لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية
وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب دارا من اثنين
احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم يجز الهبة اتفاقا
لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير الصغير فيبقي النصف
الاخر شايعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان
قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها ولهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز
عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان
قبضه وقيدنا بالدار ومراده منها ما يحتمل القسمة لان ما لا
يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه
لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوي
قاضي خان قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين
اي لا يجوز التصدق بها علي غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان التصدق
يراد بها وجه الله تعالي وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه
الغني وهما اثنان والصدقة عن الغني مجاز عن الهبة كالهبة
من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل
واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة
للفقير لا توجب الرجوع والصدقة علي الغني يجوز الرجوع وصحح في
الهداية ما ذكره المص من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم
بما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها
صحت وملكها وملكاها لا يخفي

باب الرجوع في الهبة

لاحقا في حسن تاخيره قوله صح الرجوع فيها يعني صح الرجوع

في الهبة بعد القبض اذ لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من
الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق
الافعال واشار بذكر الصحة دون الجواز الي انه يكره الرجوع فيها
وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية انها كراهة تحريم وهو
ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية
او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه
ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي بان هذا يحصل الجمع بين هذا وبين
ما استدل به ائمتنا للصحة وهو ما رواه الحافظ وصححه مرفوعا من
وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اي لم يعوض ويدل على
انها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها
قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث
المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضا ولا رضا كما اشار
اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع
فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوي قاضي خان وشمل
ما اذا قال لاخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المامور كما امر
كانت الهبة من الامر ولا يرجع المامور على الامر ولا على القابض
وللامر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان
الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الامر للمامور
وللامر ان يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوي قاضي
خان من باب الكفالة بالمال واطلق الهبة فانصرفت الي الاعيان
فلا رجوع في هبة العين للمديون فلا رجوع في هبة الدين للمديون
بعد القبول بخلاف قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه
ما اذا وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه
لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل ان للواهب ان يرجع في بعضها كذا
في المحيط وفي فتاوي قاضي خان الواهب اذا اشترى الهبة من
الموهوب له قالوا لا ينبغي له ان يشتري لان الموهوب له يستحي
من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده
شيئا لان شفقته على ولده تمنعه من الشرا باقل من قيمته قوله
ومنع الرجوع دمع حزقه اي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة
الاتي تفصيلها قوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والغرس
والثمن اي حرف الدال اشارة الي ان الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت
قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الي الرجوع فيها





دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد
قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب
له او لا غير مانع وقيد بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش والعقر
غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد
بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد ومراده الزيادة في العين من
الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة
القيمة بالنقل من مكان الي مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية
عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر
فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفدا الموهوب
له لو كان الموهوب له جنا خطا وتعليمه القران او الكتابة او الصنعة
والبنا والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبنا تنور الخبز في
غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا
حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضي خان في فتاواه ما يخالف بعضه
فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو
علمه القران او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او
شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين
وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة
الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في
دار الحرب فاخرجها الموهوب له الي دار الاسلام ليس له الرجوع
وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد في الثمن ولو
قطعت يده واخذ الموهوب كذا في المحيط وذكر الشارح انهما لو اختلفا في
الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر قاضي خان
في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة كان القول للواهب لانه
ينكر لزوم العقد وهو ان الزيادة المتولدة ككبر المتولدة الجارية
الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له وهكذا في المحيط
الا انه استثنى ما اذا كان لا يبقى في مثل تلك المدة قال وكذلك في
الصبغ ولت السويق سمن لانها عاين قبل الانفكاك والمدعي يدعي انه
وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول ونقط المصحف
باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجر من مكانها غير مانع
لجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجذوعا وذبحها عن اضحية او هدي
وغيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه
فله ان يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو
وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان

امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة
او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان قطعه مصحفا وكتب
لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها
او حديثا او شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع
قوله والميم موت المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى
ان موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب
له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا
مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه
وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما
عرف فقيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله
بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة
قبل القبض مبطل لها كالموت فاذا كان الحربي اذن للمسلم في
قبضه فقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف
قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل
وهب لك وارثي هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد
وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث
فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد
تقدم القبض قوله والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك
او بدلها او مقابلها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في
الحديث من قوله ما لم يثب عنها واشار بقوله خذه الخ الى ان
الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض
فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض
لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته واشار بقوله فقبضه
الى انه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فافاد
انه تمليك جديد وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل من
الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب
للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع
كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني عن هبته خمرا او
خنزيرا لانه لا يصلح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط وقد ذكر العوض
على انه يشترط ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن
الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه
احدهما عن الجميع ان كان في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان
كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن

الاخر



الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف
العين وقد قيل الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا
لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق
ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط
والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع له
على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع في
الولد فصلح عوضا قوله وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي
وسقط حق الواهب في الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد اذا
قبضه لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع
والصلح عن انكار اطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب له او بغير
امره فلا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان
باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره
بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا
امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان يضمن لان الدين
واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء
داري او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع الفداء خذ
منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من
الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية
هنا اصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان
كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداءه سببا
للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس
والملازمة الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق
على البناء والامر بشراء الاسير فليتامل قوله وان استحق نصف
الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه قوله
وعكسه لا حتى يرد ما بقي اي اذا استحق نصف العوض لم يرجع
في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء
وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه لا يخير لانه ما اسقط
حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده
ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط وهو مبادلة
كما سياتي فيوزع البدل عن المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه
لو استحق جميع العوض فللواهب ان يرجع في هبته كان لم يعوضه
اصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط ان لا تزداد
العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع

كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع
في جميع العوض ان كان قايما وبمثله ان هلك ان كان مثليا
وبقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان قوله ولو عوض النصف
رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم
منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره قوله والخا
خروج الهبة عن ملك الموهوب له اي حرف الخا اشارة الى ذلك
لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد
سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها
واطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها
منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي خان
وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول
الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول الرجوع سوا كان بقضا او بتراض
كذا في المبسوط وشمل ايضا ما اذا وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب
لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى
ملك مولاها خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث
على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع لان هذا ملك
جديد لانه عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا
في هذا الملك فلا يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب
لم ينفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا واطلق في
الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له
بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمتنع
الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال
ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في
شرح المجمع ولو ذبحها من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا قوله
وبيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شي لان المانع وجد في البعض
فيمتنع بقدره كما كان له ان يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن
ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه او
بعضه قوله والزاي الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان
المقصود فيها الصلة كما في القرابة وفي الفتاوى البزازية من المهر
بعث الى امراته متاعا وبعثت ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى
انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى
لان المراة زعمت ان الاعطا كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا
يثبت العوض انتهى ولو وهبت المراة شيا لزوجها وادعت انه استكرهها

في

في الهبة تسمع دعواها قوله فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا اي
لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن متكوحة
بخلاف الثاني ولهذا لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع فيها وقدمنا
في باب المصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسايل المتعلقة بالزوجية
كالشهادة والوصية والقاف القرابة فلو وهب لذي
رحم محرم منه لا يرجع لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي
رحم محرم فله الرجوع ~~وهو حجة على الشافعي لانه قايل بالمفاهيم~~
وايمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر على ما رواه عمد
لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه
انها اذا كانت لغير ذي رحم محرم فله الرجوع وهو حجة على الشافعي
لانه قايل بالمفاهيم وايمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر
على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم
محرم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها اخرجه الحافظ الزيلعي ولانه
قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم اطلقه فشمل المحرم المسلم
والذمي والمستامن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم
كاخيه من الرضاع وامهات النسا والربايب وازواج البنين والبنات
لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع
الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى
انه لو وهب لرحم محرم من جهة القرابة كان له الرجوع كما
لو وهب لابن عمه وهو اخوه رضاعا وبخرج ما لو وهب لعبد
اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيهما عند ابي
حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل ان
العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى
ويرجع في الثانية ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع
فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا
في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا
لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب
رجع عجز المكاتب او عتق عند الامام وفي فتاوى قاضي خان ولو
وهب لاخيه ولاجنبي شيا فقبضاه كان له ان يرجع في نصيب
الاجنبي قوله والها الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة مانع
واما هلاك احد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد
الهلاك قوله فلو ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاك
الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فيد بدعوى

حة

جية

ت

الهلاك لان الموهوب له لو ادعي انه اخوه وانكره الحالف يستحلف
الواهب عند الكل لانه ادعي بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود
اثباته دون النسب ذكره قاضي خان في فتاويه من باب
الاستحلاف واشار بقوله صدق الي ان القول قوله بغير يمين ولهذا
قال في الخلاصة ما لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولايمين
عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه انتهي
قوله وانما يصح بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه يختلف بين العلما وفي
اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفا فلا بد من الفصل هو
بالرضا او بالقضا حتي لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضا
نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في
يده بعد القضا لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا
ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدي واذا رجع بالقضا او التراضي
يكون فسخا من الاصل حتي لا يشترط قبض الواهب ويصح في
الشايع وللواهب ان يرده علي بايعه سوا كان بقضا او رضا لان
العقد وقع جايزا موجبا حقا للفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا
ثابتا له فيظهر علي الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير
قضا فانه لا يرده علي بايعه الاول لان الحق هنالك في وصف السلامة
لا في الفسخ فافترقا واما اذا رد المريض الهبة في مرض موته فمعتبر
من الثلث وان كان بقضا فلا شي لورثة المريض علي الواهب
كذا في فتاوي قاضي خان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو
ان لا يترتب علي العقد اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل
وجه فيما مضي والا لعادت الزوايد المنفصلة المتولدة الي ملك
الواهب برجوعه ويجوز قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد
اذا رد بعيب بقضا وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين وفي
فتاوي قاضي خان لو كان علي العبد جناية خطا فوهبه
لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته
استحسانا واذا رجع مولي العبد في هبة العبد لا يعود الدين
والجناية في قول محمد ورواية عن الثلاثة ولو كان المولي وهب
الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه
ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح
انتهي مختصرا قوله فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق
وضمن الموهوب له لم يرجع علي الواهب بما ضمن لانها عقد
تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور

فيد



الغرور فيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري
الرجوع علي بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة
اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جا رجل واستحق الوديعة
او المستاجر وضمن المودع والمستاجر يرجع علي الدافع بما ضمن
وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين
اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان
قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوي قاضي خان من فصل
الغرور من البيوع قوله والهبة بشرط العوض هبة ابتداء
فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتها فيرد
بالعيب وخيار الرؤية ويوخذ بالشفعة لاشتمالها علي
جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان
الهبة من حكمها تاخر الملك الي القبض وقد يتراخي عن البيع الفا سد
والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض
فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتدا وانتها وفي الخفايق وصورته
ان يقول وهبتك ذا علي ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك
بكذا فهو بيع اجماعا انتهي وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع
ابتدا وانتها وفي فتاوي قاضي خان المكره علي الهبة بشرط العوض
اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان
مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر انتهي فالظاهر
ان في هذه المسيلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتدا وانتها
وقد صرح به في الفتاوي الظهيرية وقال الناصحي في الجمع بين
وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو
وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا
لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهي وفي المجمع واجاز محمد هبة
الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته تغني وقالا لا يجوز
فيحتاج علي قولهما الي الفرق بين الوقف ومال الصغير واراد
بالعوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول يكون هبة ابتدا
وانتها لبطلان اشتراطه كما سياتي والله اعلم فصل هذا
الفصل بمنزلة مستثني بل شي تذكر في اخر الكتب قوله ومن وهب
امة الا حملها او علي ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او دارا
علي ان يرد عليه شيا منها او يعوضه منها شيا صحت الهبة وبطل
الاستثنا والشرط لان الاستثنا لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد
لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل

بالشروط الفاسدة قد دخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق فيصح فيبطل
الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة
ومما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فبهذا ظهر ان استثناء الحمل
في العقود على ثلاث مراتب واما ايراد العقد عليه بانفراده
فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان
سلم الام الي الموهوب له والمتصدق عليه والنكاح ويجب
مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فهو صحيح
مبطل للقصاص وتجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده
وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا وترجع
عليها بما ساق لها من المهر ان قالت اخلعني على ما في بطن
جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان
مختصرا واشار المص الي انه لو عتق ما في بطنها ثم وهبها جاز
لانه لم يبق الجنين على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن
تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شي
هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها
للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح ان يكون بعض
الموهوب فبهذا بطل قوله على ان يرد عليه شيئا منها سوا
كان الشرط بهذه العبارة او كان الشي معينا كالثلث والربع واما
قوله بل يعوضه عنها شيئا فلا يصح ايضا لان اشتراط التعويض
في الهبة لا بد ان يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك
مبتدا وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الش تبعا لصاحب
النهاية وهو انه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط
جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لان ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى فان كلامه لا يتم
الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المص رحمه الله تعالى
هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رايته
صرح به فقال اقول ان مراد هم ما اذا كان العوض مجهولا وانما
يصح العوض اذا كان معلوما قوله ومن قال لمديونه اذا جا
غد فهو لك او انت منه بري او ان اديت الي نصفه فلك نصفه
او انت بري من النصف الباقي فهو باطل لان هبة الدين ممن عليه
ابرا وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف

فيه

فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق
بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق
فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا
الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله
ان اديت لانه لو قال انت بري من النصف على ان تؤدي الي النصف
صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان
التعليق يعلي هو ما بعدها الا ما قبلها واشار المص بقوله لمديونه
ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على
المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابرا الكفيل عن الدين اسقاط من
كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان الابرا لا يتوقف
على القبول يستثني منه ما اذا ابرا رب الدين بدل الصرف
والسلم او وهبه له يتوقف على القبول لان البراة عنه توجب
انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد
احدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضي خان على كون
البراة لا يصح تعليقها ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التا فانت بري
من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم
التا فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية
ولو قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل
فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية قوله
وصح العمري للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهو ان
يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا
العمري لمن وهبت له قوله لا الرقبي اي ان مت قبلك فهي لك
لحديث احمد وابي داود والنساى مرفوعا من اعمر عمري
فهي لمعمره في حياته وبعد موته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل
الميراث فهي باطلة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واجازها ابو
يوسف فابطل الشرط قياسا على العمري قوله والصدقة كالهبة
لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لانها تبرع كالهبة
فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل
القسمة بقوله وصح تصدق عشرة بفقيرين قلت المراد هنا من
المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فهو المشاع يحتمل القسمة
بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم قوله ولا رجوع فيها
اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا
فقال الواهب كانت هبة ولو قال الموهوب له صدقة فالقول

فف

للواهب كذا في فتاوى قاضي خان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على
غني واختاره في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة
على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب
وقد حصل وفي المغني وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه
ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستأنفة
لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت للذي رحم محرم قال ابو
يوسف لو تقايلا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها
المتصدق فان المناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة
جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا لو تقدما الى القاضي فعله
اجزته وان لم يقبض انتهى

## كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك
عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين
اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير
وتمامه في المغرب وفي الاصطلاح ما ذكره المص وركنها الايجاب
والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فينعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا
وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور
والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور
بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ حتى لو قال
اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون
عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا
العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا تكون عارية لانها عقد
هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار
شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لاخر اشتريت
منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن
محمد لو قال اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز وتكون
اجارة وفي المحيط لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا
ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي
ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ
وقال الحراد اذا قال لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا العمل كذا فهو اجارة
وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد
ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي الكل من الخلاصة من الفصل
الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة

معلومتين

معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في
البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وغيره والسنة حديث
البخاري ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره والاجماع
قوله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم يعني الاجارة شرعا
تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه
استباحة المنافع بعوض لا تمليكها واشار المص الى ان عقد الاجارة
ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق
الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لتنزل التنزيل المحال
شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا
فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى
المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يجوز
باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في
كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها
في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان
ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتاخر من زمان انعقاد
العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي
كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول
الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه موثرا فيه لا حكما
لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين ان تعريف
المص اولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض
لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة
المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها
ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له او ليجعلها
جنيبة بين يديه او انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها
او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انها له او عبدا على ان لا يستخدمه
او دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا
في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل البزازي في فتاواه
بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب
العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا انتهى
فافادت ان العارية تخالف الاجارة في اشتراط كون المنفعة
مقصودة واشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استاجر خياطا ليخيط
له هذا القميص والكم منه او بناء على ان الاجر منه فهي فاسدة لانها

لبيست بيع عين له كذا في المحيط واحترز بقوله باجر معلوم عن ما اذا
كان مجهولا كما اذا استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لا يجوز
وكذا لو استاجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظير كما سياتي
كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل استاجر من اخر غلاما فقال صاحب
الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقوا على ذلك قال هو
بعشرين الان يرضي الذي اجره بعشرة قوله وما صح ثمنا صح
اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة
لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن البيع ومراده من الثمن ما كان
بدلا عن شي فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة
فتصلح اجرة واشار المص الي انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير
انصرفت الي غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة
فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا
او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة
ويحتاج فيه الي بيان مكان الايفا اذا كان له حمل ومونة عند ابي
حنيفة وان لم يكن له حمل ومونة فلا يحتاج الي بيان مكان الايفا
وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الي بيان الاجل فان بين جاز
وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر
والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان
لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرايط السلم بخلاف
الكيلي والوزني لان لثبوتهما اصلين القرض والسلم والاجل في القرض
ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض
وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ولا يحتاج الي
بيان القدر والوصف والاجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان
يكون متعينا كذا ذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي واشار
ايضا الي ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا
لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان يكون اجرة للمنفعة اذا كانت
مختلفة الجنس كالاستيجار سكني الدار بزراعة الارض وان اتحد
جنسهما لا يجوز كالاستيجار كاستيجار الدار للسكني بالسكني
وكاستيجار الارض للزراعة بالزراعة ارض اخري لان الجنس
بانفراده يحرم النسا قوله والمنفعة يعلم ببيان المدة كالسكني
والزراعة فتصح على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز مضافا
كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض

الاجارة

وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي فتاوي قاضي خان الوصي اذا اجر
ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية
ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك اب الصغير ومتولي الوقف لان الرسم
في الاجارة الطويلة ان يجعل شي يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين
الاولي ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض
اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولي لانها تكون باقل من
اجر المثل فلا تصح فان استاجر ارضا لليتيم او الوقف بمال الوقف ففي
السنة الاخيرة يكون الاستيجار من اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت
الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم
والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلي
قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا في الاوقاف على ثلاث
سنين كيلا يدعي لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو
الفساد في الكل انتهي قوله ولا يزاد في الاوقاف على ثلاث سنين
كيلا يدعي المستاجر ملكها قال في الهداية وهو المختار واطلقه فشمل
الضياع وغيرها وقدا في الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث
في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال
في المحيط وهو المختار للفتوي انتهي ومراد المص عند عدم شرط الواقف
فان نص على شي فاجره الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها
اكثر انفع للفقرا والناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع
الامر الي القاضي حتي يواجرها اكثر لان القاضي ولاية النظر على
الفقرا وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها بنفسه كذا في
فتاوي قاضي خان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو اجر
الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به
صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره الشمني واعلم ان اجارة
الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل
لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة
عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولي الوقف
اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل انتهي وقد رده الشيخ
قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الي المستاجر ويدل على ما ذكره في
تلخيص الفتاوي الكبري وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير
اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوي وقال في الذخيرة ولو اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر
ما لا يتغابن الناس حتي لم تجز الاجارة لو تسلمها المستاجر كان

عَلَيه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجازه المتاخرون من المشايخ انتهى
وذكر الاسبيجابي في المزارعة اذا كانت الارض ارض وقف استأجرها
من المتولي الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزده ولم ينقص كما
كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك
العقد ويحتاج الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استأجرها
باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد
اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على اجرة معلومة
ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد
بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب
المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما
اذا كان ينتقص من اجرها يعني رخصت اجرها وسعرها قبل
مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا ينفسخ لان المستاجر قد رضي
بذلك حيث عقد عليها وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا زادت عند
الكل اما اذا زادت واحد في اجرها تعنتا على المستاجر الاول
فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا ينفسخ ما لم تنقض المدة وكذلك
حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا استوجر من المتولي
انتهى وكذا ذكر قاضي خان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في
فتاواه بانه انفع للوقف قوله او بالتسمية كالاستيجار على
صبغ الثوب وخياطته يعني يعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ
ونحوه ومنه استيجار الدابة للحمل والركوب او الاجارة على
العمل كاستيجار القصار ونحوه ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك
في الاجير المشترك واما الاجير الوحد فمن النوع الاول ولا بد
فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في التحفة بانه
من نوع الاستيجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت
واختاره في غاية البيان واشار بقوله على صبغ الثوب الى انه
لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر ونحوه
وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف واشار بقوله وخياطته الى انه
لا بد ان يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر
عشرة اثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه
يختلف بغلظه ودقته واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد
فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره
البزازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة
في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع قوله او بالاشارة

كالاستيجار



كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا يعني يعرف المنفعة بالاشارة
لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة
معلومة فيصح العقد قوله والاجرة لا تملك بالعقد لان
العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على
ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة
التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب الاول الاخر فلا يعتق
قريب الموجر لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا
يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول
ذلك بناء على وجوب السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد
وجوب الجرح وكذا في غاية البيان لكن في المحيط ان جواز الابراء
قول محمد خلافا لابي يوسف واشار المص الى انها لو نقضا دراهم
بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف
خلافا لمحمد وان كانت الاجرة نقرة بعينها لا يجوز المصارفة بها
بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة
الحط كذا ذكره الولوالجي بل بالتعجيل او شرطه او بالا
ستيفاء او بالتمكن يعني لا يملك الاجرة الا بواحد من هذه الاربعة
والمراد انه لا يستحقها الموجر الا بذلك كما اشار اليه القدوري في
مختصره لانها لو كانت دينا لا يقال انه قد ملكه الموجر قبل قبضه
واذا استحقها الموجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستاجر
عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستاجر
كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها واشار المص رحمه الله
ان المستاجر لو باع الموجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط
التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ابقاء العمل رجع بالدراهم
دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث
لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي بعض المدة فليس
لاحدهما الامتناع من التسليم والتسليم في الباقي اذا لم يكن
في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان في
المدة وقت كذلك كحانوت يستاجر سنة لرواج السوق في
بعضها او دار بمكة يستاجر سنة لاجل الموسم فلم يسلم في
الوقت يرغب الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في
البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو
اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال
لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكنت

ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاماها فالبينة لرب المنزل
لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية
تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار
تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن
وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر
المصر والمفتاح في يده انتهى وفي فتاوي الولوالجي ولو استاجر
دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض
فاذا قال المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال
للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا ههنا انتهى
ومراد المص الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة لا يملك فيها
الاجرة بشرط التعجيل قوله فان غصب منه سقط الاجر
لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من
الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار
بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح
به في الهداية خلافا لقاضي خان واطلقه فشمل ما اذا غصب
في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها
فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب ههنا
الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته اذ الغصب
لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن
الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وانكره الموجر ولا بينة يحكم
الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة
فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر
ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف
بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء المدة في جريانه
الماء وانقطاعه فان الغصب يحكم الحال فان كان جاريا حالة
المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول
لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى على
غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين
العمل الموجر ايضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط عنه
بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في
الخلاصة قوله ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم
لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة
طلبها عند المساء لا في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين

وقت

ووقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما
اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد
شهرين قوله وللجمال كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود
قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله لان العمل في
البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر واراد به ما اذا
سلمه فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له
وكذا كل من لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر فكما فرغ منه
استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر
بالهلاك بعده واطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر
فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمنا واختاره في الهداية
وتتفرع عليه ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم
انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى
الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة
البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه
مسلما الى مستاجر في المستصفى وان كانت عبارته هنا
مطلقة وفي الفتاوي الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا
في عرفهم اما في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفي المحيط
الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب
فلا اجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي
فتقه فعليه الاعادة لانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي
الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه انتهى ولا يخفى
ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه
حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا
ليخيطه فقطعه ومات الى قصار الثوب ثوبا ليقصره ولم يسم
له اجرا قال ابو حنيفة لا اجر له وقال محمد ان انتصب القصار
لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال
في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول
محمد قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل
بالاخراج اطلقه فافاد بانه يستحق باخراج البعض بقدره
لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في
غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستاجر
لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه
اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا

فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حنيفة وفي الجوهرة فان سرق
الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام
فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجر له لعدم التسليم
ولا ضمان فيما عليه سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة
خلافا لهما وهي مسيلة الاجير المشترك قوله فان اخرجه
فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صار مسلما بالوضع
في بيته فاستحق المسمي ولم يوجد منه جناية فلا ضمان
عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر
فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة ان شا
ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة
الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد
بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه بما جنته يداه
بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه
الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في غاية البيان
قوله وللطباخ بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع
اعتبارا للعرف اطلقه فشمل الطعام كما اطلقه في المنا وكي
الظهيرية وقيده النفد وري بان يكون طعام الوليمة قال في
الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه انتهي وانما لم
يقيده المص به لانه يرد لانه عليه بقية انواع الاطعمة فان
الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البنا والخرس طعام
الولادة وما تطعم النفسا نفسها خرسه وطعام الختان اعذار
وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبه
ومادبه جميعا ويقال فلان يدعو النقري اذا خص وفلان يدعو
الجفلي والاجفلي اذا عم كذا في غاية البيان معزيا الي المغني
فلا يرد علي المص طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الي طباخ
وان افسد الطباخ الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن
واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او ليطبخ بها فوقع منه
شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يتعد الي العقد
الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان علي صاحب
الدار اذا احترق شي من السكان منه لانه لم يكن متعديا في هذا
السبب كمن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة قوله وللبان بعد
الاقامة يعني من استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر
اذا

اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتي يشرجه لان
التشريج من تمام عمله اذ لا يومن من الفساد قبله فصار
كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل
زايد كالنقل الا تري انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الي موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه
غير منتفع به قبل الاخراج وفايدة الاختلاف فيما اذا اتلف اللبن
قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر وعندهما
من مال الاجير واما اذا اتلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده
ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير
فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكره
الش وعبارة المص في المستصفي فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن
له الاجر حتي يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في
الايضاح والمبسوط انتهي فلم يشترط العد وهو الاولي لانه لو سلمه
بغير عد لكان له الاجر كما لا يخفي والاقامة النصف بعد الجفاف
والتشريج ان يركب بعضه علي بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة
وفي القنا وي الظهيرية اللبن عن اللبان والتراب علي المستا
وادخال الحمل المنزل يكون علي الحمال ولا يكون عليه ان يصعد
به علي السطح او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب
الطعام في الجنيق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكاري دابة ليحمل
عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل علي الدابة يكون علي المكار
وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك
عرفا لهم وفي استيجار الدابة للحمل والاكاف يكون علي المكاري
وكذا الحبال والجوالق والحبر علي الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد
قوله ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها
للاجر لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس
لاستيفا البدل كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن بالغسل فقط علي الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله فكانه احدثه فيه كذا ذكر قاضي خان في شرحه وصحح المص
في مستصفاه معزيا الي الذخيرة ان ليس له حق الحبس فاختلف
التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله
وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الاجر حالا اما اذا كان موجلا
فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك
الحبس كما لو باع شيا بثمن موجل ليس له الحبس وانشا د بقوله

جر

ي

بحبسه الي انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الي المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمدة وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه حقيقة واليد تصرف في السفينة دون المتاع فمتي كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يواخذ بالضمان كذا في غاية البيان قوله فان حبسه فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شا ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شا معمولا قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شا ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شا معمولا وله الاجر قوله ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد انه لو حبسها ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شا ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شا غير محمولة فلا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان يكون الاجرة متصلة بمحل العمل كالنسا والصبغ وقيل ان يري ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق المحبس من ان المعقود عليه وصفه في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحا المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولي الاول لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلي الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفا الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكان باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثني في الخلاصة الظهيرية فان لها ان تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول

الحمال

اعمل

اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفي وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الي منزله بدرهم فحملها احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما لبناء حائط او حفر بير فلو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمل اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتي سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة قوله وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاوه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفا الدين واشار بكونه له الاستيجار الي انه ليس له الدفع الي غيره ولهذا قال في الخلا

صحة

رجل دفع غزلا الي رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الي اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الاخر قوله وان استاجره ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفي بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا كانوا معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا معلومين يجب الاجر اليه اشار في الهداية والله الموفق للصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيه السكني فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت الدكاكين كذا في الجوهرة واشار الي انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضو والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجا بطه والدق المعتاد اليسير وان يتد وتدا وربط الدواب في موضع معتاد له لا ان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للاجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدابة والدار المسبلة الغنا ما اجتمع من كنس الدار من التراب

ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا ويبنني بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان ضرر بين ولو استاجرها توتا مسيلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهي وفي الخلاصة ولو كان فيها بيوما توضا منها وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بني المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شي من الدار لم يضمن المستاجر قوله الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا فيه وجهان الاول ان يكون بفتح اليا من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على المفعولية على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولي الثاني ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا وفي سكني نفسه ملتبسا بهذه الاشيا هذا المعني حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك او لم يشترطه في الاجارة فان استاجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للموجر كما لو انكر اصل العقد فان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي الخلاصة اذا استاجر ليعقد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كانت مضرتهما واحدة والمراد من الرحي غير رحا اليد اما رحا اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوي كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له يجب عليه الاجر وان انهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان قيد بالدور والحوانيت لان استيجار البنا وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبنا وحده وفي القنية يفتي برواية جواز استيجار البنا اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف انتهي وفي الخلاصة المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر يتصدق بالفضل الا اذا اصلح فيها شيا اي اجرها بخلاف جنس ما استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان اجرها من الموجر لم يجز سوا كان قبل القبض او بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد ينفسخ قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان ازدع فيها ما شا اي صح ذلك الاجماع العملي عليه ولا بد من البيان لانها تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او تقع بتفويض الخيرة اليه ايضا

استيجار البنا وحده لا يجوز

والا



والا في فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمي لارتفاعها الاستيجار ثوب لم يبين لابسه اذا لبس شخصا انقلبت صحيحة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستاجر الشرب والطريق لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال معنى حتي جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شا فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جا من الما ما يزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار ان شا نقض الاجارة كلها وان شا لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها انتهي وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكن الزراعة في الحال لاحتياجها الي السقي او كري الانهار او مجي الما فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتا تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتا جاز لما امكن في المدة اما اذا كان لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستيجار في الشتا يكون الاجر مقابلا بكل المدة لانها ينتفع به فتحتسب وقيل بما ينتفع به انتهي واعلم ان الارض لا ينحصر استيجارها للزراعة للبنا والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستاجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان اراد بغير الزراعة البنا والغرس وطبخ الاجر والخزف ونحو ذلك من ساير الانتفاعات بالارض انتهي فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه استاجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سوا شملها الما وامكن زراعتها اولا ولا شك في صحته لانه لم يستاجرها للزراعة بخصوصها حتي يكون عدم ريها فسخا لها وفي الولوالجية استاجر ارضا ليلبن فيها فالا فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شي عليه واللبن له وضمن نقصان الارض اذا نقصت وفي فتاوي قاري الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجارة لا يجوز ان يوجرها لم يستحصد الزرع الا ان يواجرها مضافة الي المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة

عة

عة

جارة

لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجب في هذه
الصورة قادر على تسليم ما اجره بان يجبر صاحب الزرع
على قلعه سوا ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقايه انتهى
والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستاجر تصح
اجارتها وابتدا المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي
الخلاصة ولو اجر الارض وهي فارغة وقال المواجر لا بل هي
مشغولة يرعى بحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي
القول قول الاخر انتهى قوله وللبنا والغرس اي صح استيجار
الارض للبنا والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد
جاء به الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي
وفي القنية ولا يجوز لمستاجر التسبيل ان يبني فيه غرفة
لنفسه الا ان يزيد في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستاجرها
اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك
وهذا اذا رجع معظم منفعته على المالك اما اذا رجع على المستاجر
وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم
يشترط الرجوع ذكره في الوقف قوله فان مضت المدة قلعهما
وسلمها فارغة لانه لا نهاية لها ففي ابقايهما اضرار بصاحب
الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها
وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها
باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا
القلع ليس لهم ذلك انتهى وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة
وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف قوله الا ان يغرم له
الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان يقوم الارض بدون
البنا والشجر ويقوم بها بنا او شجر لصاحب الارض ان يامره
بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا استثنا
راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر
بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سوا
كانت الارض تنتقص بالقلع كما فعل الشم تبعا لغيره لكن لا يتملكها
الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنتقص بالقلع واما
اذا كانت لا تنتقص فلا بد من رضاه قوله او يرضى بتركه فيكون
البنا والغرس لهذا والارض لهذا يعني اذا رضي الموجر بترك البنا
او الغرس لا يلزم المستاجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في يرضى
عايد الى كل منهما ولا الى التصريح برضاهما كما وقع في المجمع كما لا يخفى

وهذا



وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان بغير اجر
واجارة ان كان باجر فتصيره في غاية البيان على الاول مما لا ينبغي
وعلى الاول لهما ان يواجرهما من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما
الاجر على قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير
ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شروح الاقطع وفي
القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع
البنا يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني
ويجوز للمستاجر غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا
لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر
الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا
وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز
الحفر والغرس والحايط من ترابها لوجود الاذن فيما يزيد
الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها
اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحايط من ترابها لوجود
الاذن في مثلها دلالة انتهى قوله والرطبة كالشجر ولهذا
قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية له فاشبه الشجر قوله
والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف
موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى
الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاوه على ما كان اولى ما دامت
المدة باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه
باجرة المثل وخرج الغاصب فانه يومر بالقلع مطلقا لان ابتدا
الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي القنية المراد بقول
الفقها اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر المثل
بقضا او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما
يجب حفظه قوله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس
اي صح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة
معلومة فتقيد بالركوب والحمل لانه لو استاجر دابة ليجنبها
ولا يركبها او ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا
فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استاجر انية يضعها
في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن
الناس ان له دارا وعبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها

كذا في الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصوده
من العين كما قدمناه اول الكتاب وخرج ايضاً ما اذا استاجر
نحلا ليثمر به على انتهى فانه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة
الثيران في الكراب لا تجوز فيها اما اذا اعطى البغل ليأخذ
الحمار جاز ويكفي في استيجار الثوب للبس التمكن منه وان
لم يلبس كما في الخلاصة رجل استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم
بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه ردد لكل يوم
دانقا الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت لتخرق فيه
ثم سقط الاجر بعد ذلك انتهى وهو كالسكنى قال لما قال في
المجمع ويجب بنفس القبض وان لم يسكنها وفي الدابة لا يكفي
التمكن لما في فصول العمادي من الفصل الثاني والثلاثين ولو
استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله
في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلك انتهى وفيها ايضا رجل
استاجر دابة ليحمل عليها فله ان يركبها وان استاجرها
ليركبها ليس له ان يحمل عليها وان حمل عليها فلا اجر عليه
لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره
ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا انتهى وفي فصول العمادي معزيا
الى الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع
الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما
رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي يضمن
لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب
وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة
جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان
لم ياذن بالافصاح انتهى فالحاصل انهم اتفقوا على ان من
استاجر للحمل له ان يركبها لكن الرازي قيده بان لا يجمع بينهما ه
والفقيه عممه قوله وان اطلق اركب والبس من
شا اراد بالاطلاق التعميم بان يأتي بلفظ دال على العموم
من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح
عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او
تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا
ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية
صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود
عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك بالعقد الذي يحصل

في

في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا فسدت
فلو ركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب
صحيحة ولا ضمان عند الهلاك واذا صحت عند التعميم يعني
اول راكب او لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه
ابتدا وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على المكاري يحمل
عليه من مرض او من عيي منهم فهو فاسد قوله وان قيد
براكب او لابس فخالف ضمن يعني اذا عطبت لان الناس
يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه لانه مع
الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم لانه لما سلم تبين انه
لم يخالف وانه كما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد
من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم
له ذلك وليس له الابداع في الاول ولو لضرورة دون الثاني فكره
في فصول العمادي في مسئلة ما اذا عيي الحمار في الطريق
فارسله الى صاحبه مع اخر قوله ومثله ما يختلف باختلاف
المستعمل في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد
لما قدمناه قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو
شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد
لعدم التفاوت والذي يضر بالبنا كالحدادة والقصارة خارج
على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص قوله وان
سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح
لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى
تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها
لم يجز فله ان يحمل حب حنطة لغيره لو استاجرها يحمل
كر حنطة لانه مثله ولو حمل كر شعير لانه دونه وغلط
من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه انه لو استاجرها
يحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه
وعلى هذا زراعة الاراضي لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع
مثله واخف منه لا اضر منه ما لو استاجرها يحمل قطن
معلوم فحمل مثل وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا
او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر لانه
سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل
ذلك الوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي به الصدر
الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة قوله وان عطبت الدابة

بالارداف ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها
جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه
بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن
فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناية في الجنايات وقيده
المص في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت
لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشمني بما اذا كان الرديف
يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر
ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على
عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه مجتمعا في مكان واحد فيشق
على الدابة وان كانت تطيق حملهما ذكره في النهاية واطلق
الارداف فشمل ما اذا اردف خلفه ولد الناقة التي ولدته بعد
الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على
دابته شيا اخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يبين
المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شا ضمن الرديف
وان شا ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف
يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا ولم يتعرض
المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه
يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين
النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان
الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها
عطبت لانها لو سلمت فلا شي عليه غير الاجر المسمى كذا في
غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع
له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شي
من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية
فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان
وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيا يضمن
قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن
ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان
بل المراد ان يرجع الى اهل البصرة فيسال عنهم ان هذا الحمل
لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد
ان يرجع الى اهل البصرة فيسال عنهم ان هذا الحمل كم
يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع
الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهرزاده قوله وبالزيادة

علي



على الحمل المسمى ما زاد اي استاجرها ليحمل عليها مقدارا
فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان الماذون
مائة من وازداد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة ذكره
المص في المستصفى وقيد بكون المستاجر هو الذي حملها صاحبها
بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لما في فصول العمادي
استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين
رطلا الى ذلك الموضع ثم اتى الجمال بابله واخبره المستكري
انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد
عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل
هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا اتزني وان
حملاه معا وجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو
حمل كل واحد جوالقا وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل
حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية
البيان وقيده الشمني بان تطيق الدابة مثله اما اذا كانت
لا تطيق ضمن جميع القيمة واشار بالزيادة مع المسمى معا
فلو حمل المسمى جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة ولم
يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي غاية البيان ان عليه
الكرا كاملا اتزني ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا
نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة
الزايد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت
ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما
ان حمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر
زايدا على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا
ينبغي ان يري المكاري جميع ما يحمله قوله وبالضرب
والكبح اي يضمن بهما اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة
باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا
تجري وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف
مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا
يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة
اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد
بوصف السلامة كالمرور في الطريق وقيد بالضرب والكبح
لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية
ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه

وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان عن
التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الي قولهما والمعلم
والاستاد ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي
فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما
ضربه دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة
لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل
من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما
يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز
ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات
اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما
يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار وفي الروضة
له ان يكره ولده الصغير علي تعلم القران والادب
والعلم لان ذلك فرض علي الوالدين ولو امر غيره بضرب
عبده حل للمامور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضي
الله عنه فهذا تنصيص علي عدم جواز ضرب ولد
الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة
عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك
ابيه لمصلحة المعلم واما ضرب الزوجة فجايز في
اربع وما في معناها علي ترك الزينة لزوجها وهو
يريدها وترك الاجابة الي الفراش وترك الغسل والخروج
من المنزل وفي ضرب امراته وولده علي ترك الصلاة
روايتان كذا قالوا ومن في معناها ما اذا ضربت جارية
زوجها غيره ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في
القنية ويلحق به ما اذا ضربت الذي لا يعقل عند بكايه
لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولي ومنه
ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او
قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها اولا اولا
علي قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه
ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او
تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع
صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا
من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان
كانت العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج

فليس



فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا
طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد
الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية من النوع
الثالث في الضرب من الاختيار قوله ونزع السرج
والاكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله يعني لو اكترى حمارا
بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب
ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له
السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط
السرج فكان في حق الدابة خلافا الي جنس غير المسمي
فلم يصر مستوفيا شيا من المسمي فيضمن الكل كما
كان لو ابدل الحديد مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج
بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله
او استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت
ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها
عريانة واسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذا استاجرها
من بلد الي بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر
ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من
العوام الذي يركبون عريانا ضمن ولو تكاري دابة ولم
يذكر السرج والاكاف وتسلمها عريانة فركبها بهذا او
بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف
وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا
او بهذا قال تاويله اذا ركب من بلد الي بلد انتهي
واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا
من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر
الرواية كما لا يخفي وصحح قاضي خان في شرح الجامع
الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان
مطلقا فينصرف الي الكل لانه خلاف صورة وقال في غاية
البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة
وفي الخلاصة ولو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن
الا اذا الجمها بلجام مثلها انتهي وكذا اذا ابدله لان الحمار
لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية البيان قوله
وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا اي يجب الضمان
اذا عين للمكاري طريقا والمستاجر الدابة طريقا

وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك ابعد
او وعرا او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه
مفيدا واما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه
ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا واشار الى انهما لو
تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان
وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتهيا له الانتقال
فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو
ضامن اذا كانت المطر والسرقة غالبا قوله وحمله
في البحر الخ اي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر
لان التقييد مفيد لخطر البحر وندرة السلامة فيه
اطلقه فشمل ما اذا كان يسلكه الناس او لا وقيدنا
بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان قوله
وان بلغ فله الاجر قال الاتقاني الشماع بلغ بالتشديد
اي وان بلغ الحمال بالمتاع ذلك الموضع الذي اشترط
ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ
المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف
ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين قوله
ويزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن
ما نقص من الارض اذا ازرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة
لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر
المسمى ولا غيره لانه غاصب فقيد بكون ما زرعه
اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب
الاجر قوله وبخياطة قبا وامر بقميص قيمة ثوبه
وله اخذ القبا ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه
القميص من وجه لان الاشراف يستعملونه استعمال
القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شا
مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شا مال الى جانب
الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى
لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود منه
كل وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل
استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قبا خلافا
للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان
وسيأتي انهما لو اختلفا في المال المامور به والقول لرب





الثوب والتقييد بالقبا اتفاقي اذ لو خاطه سراويل وقد امره
بالقبا كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف
فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض
وان شا اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ
رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول
اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمته ثوب ابيض
وفيها ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى
يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجا به ناقصا
ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشي وان كان اكثر يضمنه وفيها
ايضا ولو قال لخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا
فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب
ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم
قال لا يكفيك لا يضمن

## باب الاجارة الفاسدة

وهي كل عقد كان مشروعا باصله دون وصفه
وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا فان الباطل ما ليس
بمشروع اصلا وحكمه انه لا يجب فيه بالاستعمال اجر
بخلاف الفاسد فانه يجب فيه به اجرة المثل صرح به في
الحقايق شرح المنظومة في مسيلة اجارة المشاع وهكذا
في جامع الفصولين لكن بيع الاجارة والبيع فرقا فان
الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك
المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها
ولو اجرها وجبت اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول
ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة قوله يفسد
الاجارة الشرط اي الشروط المعهودة المتقدمة في باب
البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط
لان الاجارة عقد معاوضة محضة تقال وتنفسخ فكانت
كالبيع فكل ما افسد البيع افسدها وقد ضبطه الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه
عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجرة او في مدة
الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل
جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك
هي في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها تفصيلا
كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او

ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض
مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحي فالاجر عليه
وكذا ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزق شيا اعطاه
وان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه
اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه ان
مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض
فيها كذا في غاية البيان فخرج مما يقتضيه العقد كاشتراط ان
يرفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم وفي
الخلاصة معزيا الى الاصل لو استاجر دابة او دارا على ان يعمرها
ويعطي نوايبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضي العقد انتهي
فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة
معلومة على ان المغارم وكلفة الكاشف على المستاجر او ان
الجرف على المستاجر فاسد كما لا يخفى وله اجر مثله لا يجاوز به
المسمي لان الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمي شبهة
العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فيبقى على
الاصل واشار بعدم مجاوزته المسمي الى ان الكلام فيما اذا كان
المسمي معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد بجهالة المسمي
كله او بعضه او لعدمه ليس فيه مسمي حتى يصح ان يبقى
المجاوزة عنه فلهذا وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان
الاجر خمرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واستثني
الشم ايضا ما اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة
ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة ان
لم تكن مسماة فهي المسيلة المتقدمة وان كانت مسماة
ينبغي ان لا يجاوز به المسمي كغيرها من الشروط وقد
ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة

ثم قال وان شرط ان يسكنها
المستاجر وحده
يجوز والله
سبحانه
وتعالى
اعلم
بالصواب

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم